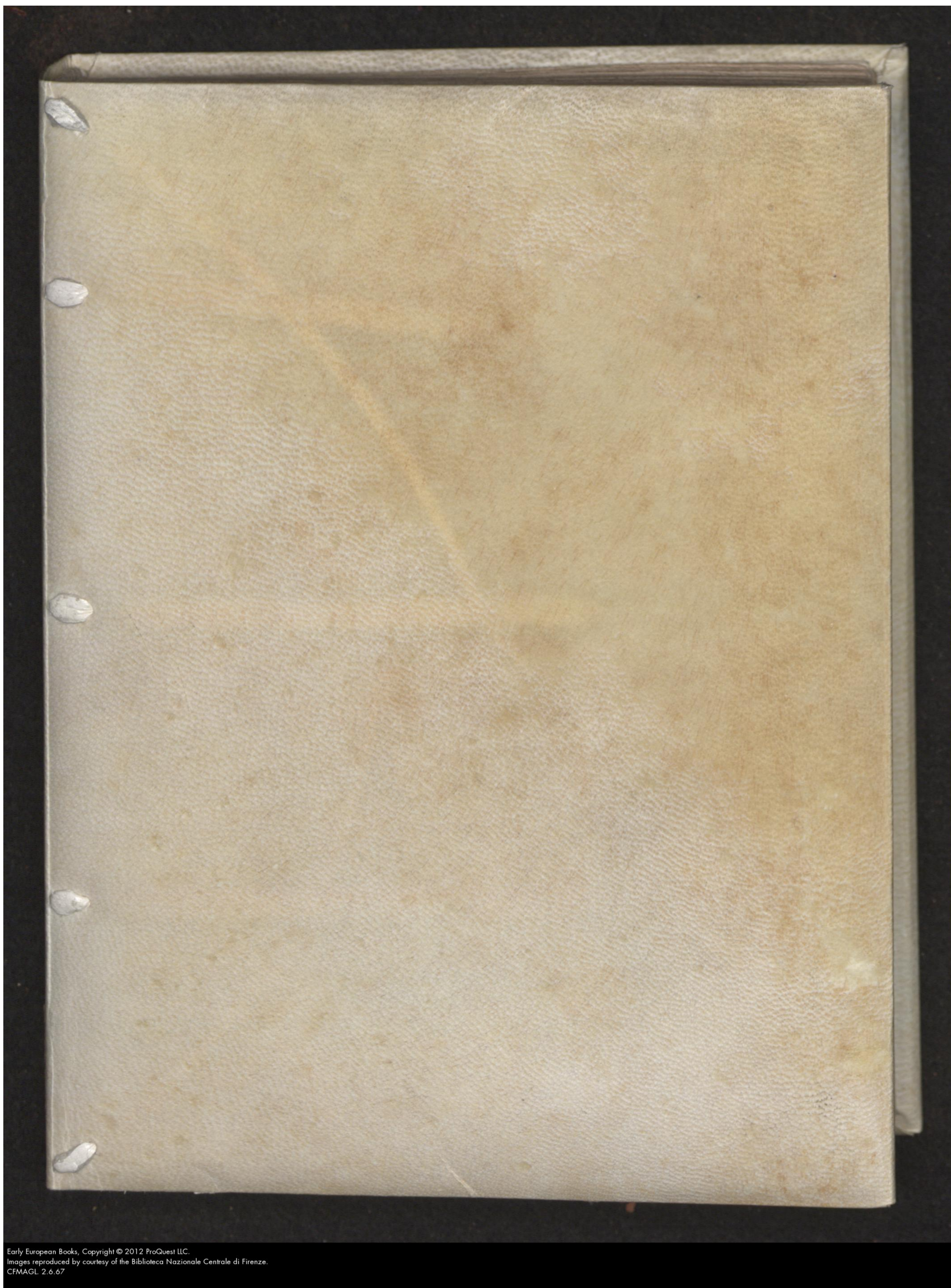
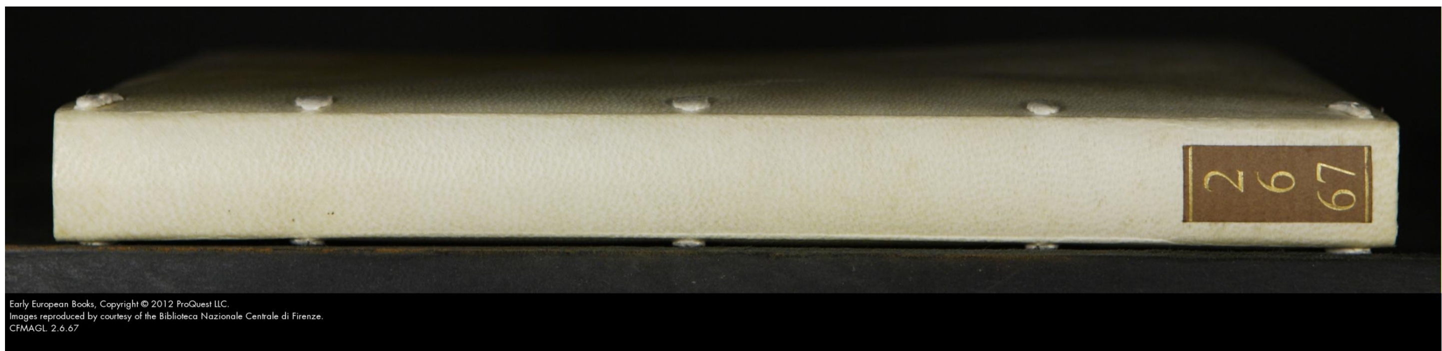
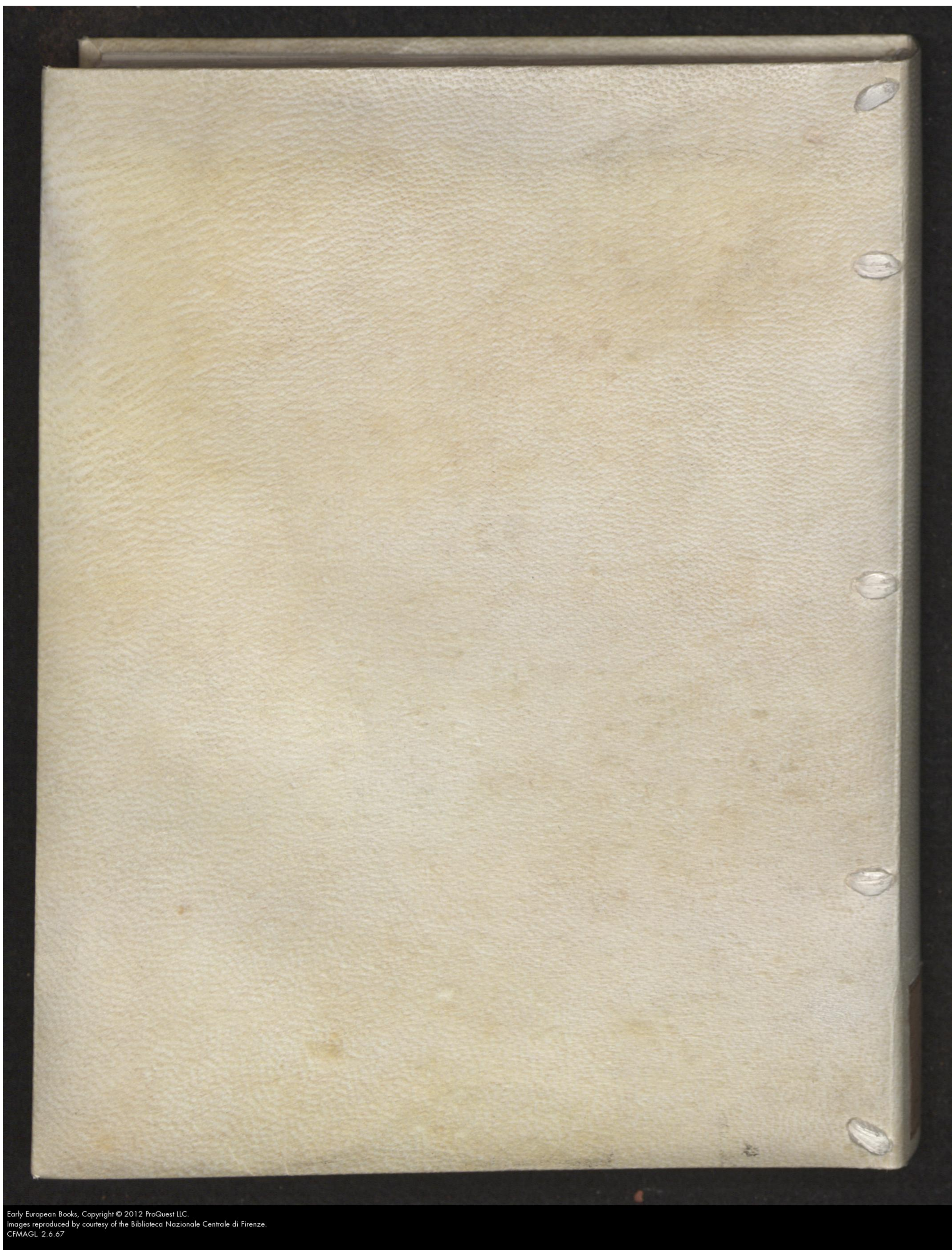



2
6
67





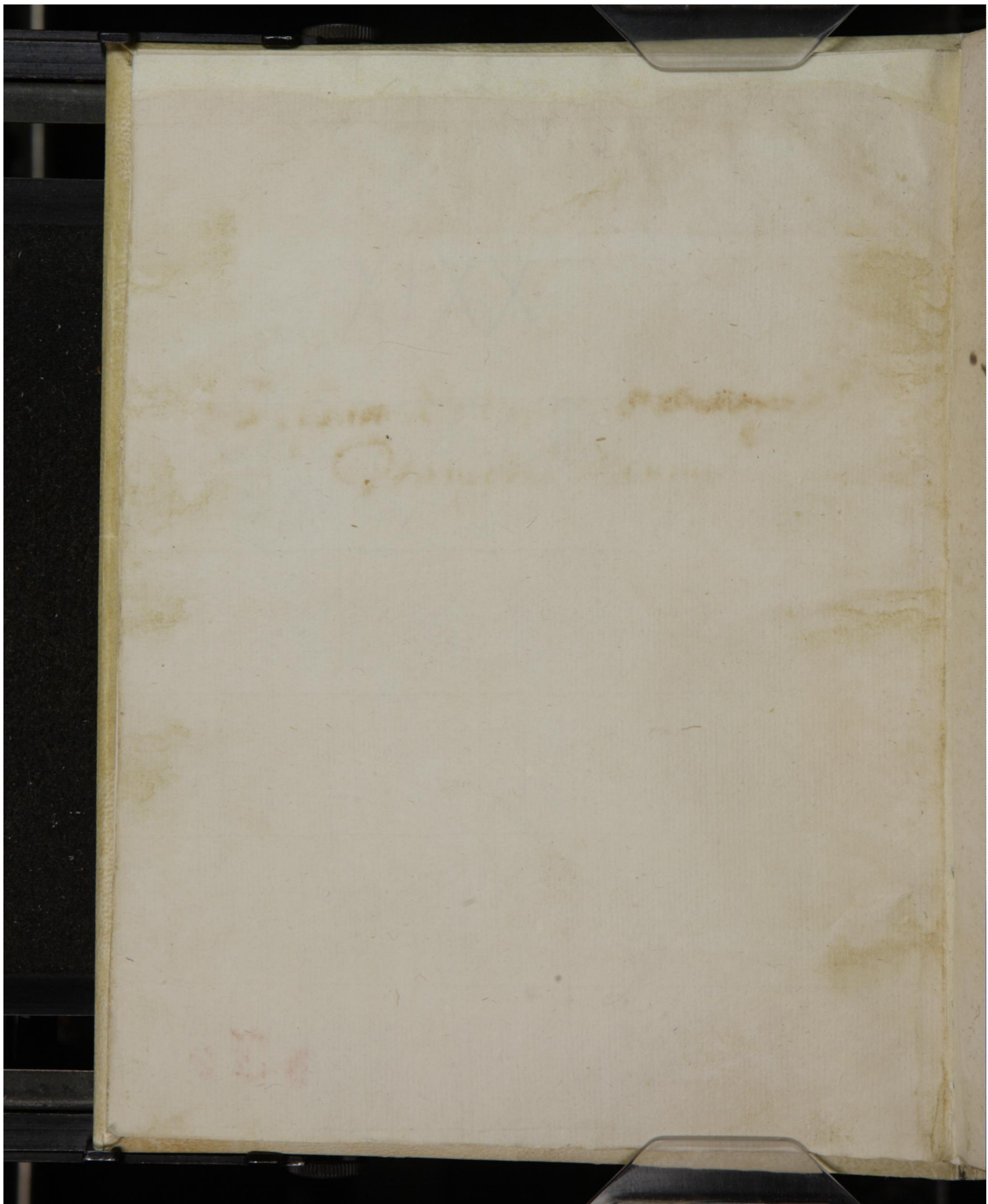




XXIX

RITTERSH

in XII. Tab



Ex legato D: Equitis Antonij
Francisci Marmij

CUNRADI RITTERS-
HUSII JC.

DODECA-
DELTOS,

Sive

IN DUODECIM TABULARUM LEGES
COMMENTARIUS NOVUS.

Opus præ aliorum doctorum virorum hoc de argumento lucubrationibus (absit invidia dicto) egregium, utilissimum, & omninò tale, de cujus editione gratulari sibi debeant plurimùm quotquot non ventosæ & circumforaneæ, sed veræ solidæq; jurisprudentiæ studiosi sunt.





ARGENTORATI.

Sumptibus JOH. JOACHIMI BOCKENHOFFERI
Et CONSORTUM.

Anno M. DC. LIX.



Ad Nobilißimum & Amplißimum.

Dn. MARTINUM CHEMNITIUM, JC. ILLUSTRISSIMIQUE PRINCIPIS AC Dn. Dn. PHILIPPI II. POMERANIÆ Ducis &c. Cancellarium dignissimum, Patronum nostrum omni observantia colendum.

MUlta sunt, Nobiliss & Ampliss. Vir, quæ in Justinian. Imp. sacratiss. ex merâ aliis obtrectandi libidine, ab hominibus temerariis, conjici solent convitia. Hic enim imperitiam ejus damnat, eumque ἀναλφάβητον appellare audet. Alius, quòd totus ex Theodoræ imperiosiss. Christianisq; infensiss. feminæ, Arrianorum verò patronæ unicæ, nutu atq; arbitrio pependerit, eum exagitat: quòdq; in favorem & gratiam illius multas leges tulerit, abrogaveritque adeoque præter imperialis Majest. dignitatem totus γυναικοκρατούμενος & uxorius fuerit.

Neque verò hîc istorum nigro loliginis succo aspersorum protervia se sistit: Sed sunt etiam, qui ultra crepidam immaturum de Justitiæ Templo alterius Sophiæ æmulo, Justinianique auspiciis extructo, ferunt judicium. Ita enim ajunt, eum φίλαυτον, sibiq; plus æquo placentem centones illos suos, & inæquales legum rhapsodias tot eruditiss. virorum integris voluminibus prætulisse. Imò (quod improbatę lectionis aut magicis

fieri ſolet libris) vulcano ea conſecraſſe. Vnde, cum maximo & irreparabili Jurisprudentiæ diſpendio, ſcripta immortalitate digna in nihilum redacta fuerint. Priora ut diluamus crimina non eſt noſtri nunc inſtituti: idque maximè, cum à viris doctis jam pridem id, cum magnâ ipſorum laude, & doctiſſimorum hominum applauſu, factum ſit. De poſteriori pauca attingere lubet, quæ ad Imperatorem noſtrum à reatu hoc abſolvendum facere videntur. Ac quanta ipſi per criminationem illam fiat injuria ex ipſiuſmet verbis, quæ habentur *in l. 2. §. Tanta autem* 10. *C. de vet. jur. enucl.* perſpicuum eſt, ubi, *Tantam*, ait, *antiquitati à ſe habitam eſſe reverentiam, ut nomina prudentium taciturnitati tradere nullo modo paſſus ſit.* Idemque repetit in *Conſt. Dedit nobis Deus. §. Tanta.* 10.

Præterea, ſi tantus, ut illi volunt, antiquitatis oſor fuit, adeoque in veterum JC. ſcripta debacchatus eſt Imperator noſter, quî fieri potuit, ut in Juris novi Conſtitutione in hanc ferè vnicam incubuerit curam, ut *mediâ Jurisprudentia, quæ juris ſubtilitatem legum ſimplicitati præferebat, rejectâ, leges antiquas in hominũ uſum moresq; revocaret?* Ne quis verò ſine fundo à nobis id aſtrui exiſtimet, vt in primis juris elementis oculos nobiſcum parumper circumferat. Ad hoc attendit Juſtinian. in Conſtitut. ſua, *ne heres in teſtamento, quo inſtitutus erat, teſtimonium præſtare poſſet.* Quam eandem vetuſtatis normam, & alibi ſecutus eſt, dum quod ipſi etiam antiquitati vituperandum viſum fuit, abrogavit, ſcilicet,

ut li-

ut liceret alia teſtamenti capita, ut dationem, libertatem, legata &c. heredis inſtitutioni, ex qua teſtamenta vim accipiunt, quæq; caput rei eſt, præponere, nec ob id teſtamentum vitietur. Denique & in conſtitutione, quæ eſt de exæquatione agnatorum tàm maſculini quàm fœminini generis, palàm profitetur, *ſe duodecim Tabularum veſtigia iſta in parte conſervaſſe, & ad eas diſpoſitionem ſuam exæquaſſe.*

Eat nunc, qui volet, ac credat, Imperatorem, qui ipſis nominibus auctorum tantam reverentiam habuit, inque veteribus Legibus revocandis & reſtaurandis tantam adhibuit curam, in eorundem ſcripta atque illuſtria ingenii monumenta adeò fuiſſe, non ſolum irreverentem, ſed & crudelem vt illas aboleverit, & ceu libros τῶν τὰ περίεργα πραξάντων exuſſerit. Quod certè nullam apud idoneos rerum æſtimatores veriſimilitudinem habet.

Vt verò ad id, cuius cauſſa hæc prælibavimus, paulò accedamus propiùs: Si tanta iis, qui vetuſta bonorum auctorum ſcripta in lucem producunt, atq; à ſitu & interitu vindicant, debetur gratia: Quonam illi afficiendi videbuntur præmio, qui in XII. Tabb. ſeu LL. Xviralibus conſervandis, augendis, illuſtrandisque omne oleum & operam impendunt? Quid enim XII. Tabb. aliud ſunt, Livii & Taciti judicio, quàm *fons & finis omnis privati publiciq; juris?* Aut, ſi eas Ciceronis elogio ornare velimus: *Libellus, qui unus omnium Philoſophorum bibliothecas & auctoritatis pondere, & utilitatis uberta-*

te ſuperet? Ad hæc nemo adeò in jure hoſpes eſt, qui neſciat antiqui juris memoriam ad juris novi cognitionem apprimè eſſe neceſſariam: neminemq; ad ſcientiæ hujus pervenire poſſe faſtigium, niſi altero ſemper oculo ad jus antiquum reſpiciat. Quod ipſum Imp. à juris ſtudioſo non ſemel requirit, cujus hoc præceptum eſt: *Vt nihil antiquitatis penitus ignoretur &c.*

Hinc in juris εἰσαγωγῇ, in qua, quoad fieri poteſt, ſuperflua reſecanda ſunt, omniaq; quam arctiſſimè contrahenda, multa tamen, quæ jam olim in deſuetudinem abierant, infarcit & inculcat. Quod ſi nihil aliud, vel ſola teſtamentorum legatorumq; genera ibi relata, evincunt. Ex omnibus autem LL. hæc XII. Tabb. nomotheſia primam antiquitatis laudem ſibi vendicat: utpote, quæ à Cajo JC. κατ' ἐξοχὴν, *Lex vetuſta*, ab Ulpiano, *Lex antiqua:* imò τῶν νόμων ἄλλων παλαιότατος ab ipſo Juſtiniano dici meruit. Non ergò ſua privandi videntur laude, quorum præclara in XII. Tab. fragmentis colligendis exornandisque extitit opera, quà veteres, quà recentiores. F. Balduinus: F. Hotomannus, J. Roſinus, Theod. Marcilius, Jac. Gothofredus, alii. Quorum tamen qui penultimus, aliorum adminiculis non contemnendis ſuperciliosè ſpretis, albos equos ſomniavit, & poſt ſe alios, tanqum poſt Homerum Iliada, cantaturos putavit. An verò materiam gloriæ & famæ iſtâ ſuâ operâ præciderit, noſtri jam non facimus judicii. Noſter ſanè ὁ ἐν ἁγίοις Parens minimè operam ſe perditurum ſibi perſuaſum habuit, ſi poſt illos, quos dixi, viros, omni doctrinę

erudi-

eruditionisq; laude cumulatissimos, leges hasce commentario illustraret. Quem bonis avibus tandem absolutum præli beneficio cum pluribus communicare decrevit: Sed proh dolor! invidia mortis exclusus, nobis hanc postumam reliquit operam. Quam nos quidem quâ possumus & quâ debemus lubentia pietateq; præstamus: utinam verò ita eam præstare possemus, ne Theonibus carpendi radendiq; materiam suppeditaremus. Quorum insultus cum eo magis extimescendi sint, quò faciliùs mortuum jugulare est: De patrono & defensore aliquo instituti nostri nobis dispiciendum duximus, cujus virtute auctoritateq; temeritas ipsorum haud parum coërceretur & reprimeretur. Quem dum quærimus, ad Te ipsum, Vir Nob. & Ampliss. nos deducit non modò virtutis & auctoritatis tuæ splendor, sed insignis etiam comitas & humanitas: Cuius cum ante triennium, cum ab Illustriss. Principe ac Dn. Dn Philippo II. Pomeraniæ Duce &c. Dn. nostro clementiss &c injuncto Tibi ad Imperii Comitia splendidissimo legationis munere fungereris, ea nobis præbueris argumenta, quibus in maximo, & tum temporis recenti adhuc, ob carissimi parentis nostri obitum, luctu, ad benè tum de favore erga nos tuo, tùm etiam, si vsus fortè noster & necessitas id postularet, patrocinio sperandum, veluti signum quoddam nobis sustulisti: vtiq; animi grati, tuisque meritis erga nos, meritissimo jure debiti officium flagitare à nobis visum est, ut ad aliquam tibi significationem illius dandam, de hoc paternæ

ternę lucubrationis opuſculo, Tibi tuoq; clariſſimo nomini dedicando, vel potius patrocinio & defenſioni commendando, conſilium caperemus. Quod ſi in tanta muneris & dignitatis Tuę eminentia favore & clientelâ Tua dignatus fueris, non ſolum maximi beneficii vinculum in perpetuũ tibi nos obſtricturus, ſed etiam ad reliquas τȣ͂ μακαρίτȣ parentis noſtri lucubrationes ſuo tempore publici juris faciendas magnum nobis ſtimulum additurus es. Feliciter vale, Vir Ampliſſime & Excellentiſſime, & nos, quos ſtimulus quidam ad inſiſtendum virtutis paternæ veſtigiis vrget (quam tamen nos aſſecuturos optare magis, quam ſperare nobis licet) Tuo favore, ſi merebimur, juva & promove. Altorf. è Muſæo, Menſe Julio, Anno M.DC.XVI.

T. Amplitudinis

devotiſſimi

GEORGIUS, NICOLAUS, & LUDOVICUS,
CUNRADI RITTERSHUSII, JC.
p.m. FFF.

SYNOPSIS



SYNOPSIS
COMMENTARII IN LEGES Duodecim Tabularum.

PROOEMIUM.

PROLEGOMENORUM Caput I. *Historia compositarum Legum Decemviralium.*

Cap. II. De variis appellationibus & nominibus, quibus Leges Decemvirales designantur.

Cap. III. Quantis elogiis ac laudibus præstantissimi quiq; scriptores exornarint Leges Duodecim Tabularum.

Cap. IV. De Legibus quibusdam, quæ Duodecim Tabulas apud Romanos præcesserunt.

Cap. V. De lingua seu stylo Decemvirali, deq; duratione Duodecim Tabb.

Cap. VI. De variis Duodecim Tabularum interpretibus, quà vetustioribus quà recentioribus: & de nostra hujus Tractatus Oeconomia.

Et hactenus Prolegomena.

LEGUM DECEMVIRALIUM IN TRES CLASses distributarum: CLASSIS PRIMA, complectens Leges DE JURE SACRO.

PROOEMIUM.

Classis primæ caput I. Continens explicationem Legis primæ.

Cap. II. Lex de Intercalatione.

)(·)(2 Cap.

LEGUM DECEMVIRALIUM CLASSIS ALTERA,

Eas recensens & explicans, quæ de Jure Publico ex Duodecim Tabulis supersunt.

PROOEMIUM.

Cap.

LEGUM DECEMVIRALIUM CLASSIS TERTIA.

Eaq; Tripartita: In qua colliguntur & explicantur Leges ad Ius Privatum pertinentes.

PROOEMIUM OECONOMICUM ET EVIDENTIALE.

Classis Tertiæ pars prima,
Continens leges, quibus de Iure personarum agitur.

CLASSIS TERTIÆ PARS SECUNDA,

Continens earum Legum expositionem, quæ ad Jus Rerum pertinent.

PROOEMIUM OECONOMICUM, EXPLIcans rationem ordinis, & proponens ac partiens ea, quæ hîc erunt tractanda.

Cap.

CLASSIS TERTIÆ, PARS TERTIA.

Continens Leges de Actionibus & judiciis.

PROOEMIUM OECONOMICUM QUO EXPONITUR RATIO ORDINIS.

CUNRA-

CVNRADI RITTERSHV-SII JC. COMMENTARIUS.

IN XII. TABB. LEGES.



Cribit Livius *lib.* 3. Decemviros propositis X. Tabulis Legum, quæ postea duabus superadditis XII. factæ sunt, Populum ad concionem advocasse; & Quod bonum, faustum, felixque esse Reipublicæ, ipsis, liberisque eorum, jussisse, irent & legerent leges propositas. Eodem aut simili etiam nos exordio uti convenit, aggredientes explicationem eorum, quæ ex Legibus XII. Tabularum supersunt fragmentorum. Quod ergo bonum, faustum, felixque sit Reipublicæ literariæ, mihi, vobisque, & si qui aliquando hæc præterea legent, XII. Tabularum leges interpretabimur, exemplo magnorum virorum. Sed pauca præfabimur antequam ad rem ipsam accedamus.

Duo sunt quibus extulit ingens Roma caput: VIRTUS BELLI ET SAPIENTIA PACIS: ut masculè canit Sulpitia *in Satyra quam fecit de temporibus Domitiani*, quæ satis iniqua studiis sapientiæ fuerunt, semel atque iterum expulsis etiam urbe Philosophis per Edictum Principis. Quibus perquam sonoris carminibus breviter summa capita inclusit earum rerum, quæ res Imperium populi Romani ex minimo maximum reddiderunt, ut Suetonii utar verbis. Ac de *virtute* quidem, sive fortitudine, *bellica* nunc nihil dicam: quam loquuntur historiæ: inprimis apud Dionysium Halicarnasseum, Polybium, & Livium, nec non eos, qui Epitomas ac Breviaria ex his sua confecerunt, Florum, Eutropium, Victorem. Sed nec de *Pacis operibus* omnibus hic nobis propositum est explicare. Nihil enim de magnificentissimis & planè stupendis structuris, nihil de mirificis incrementis imperii, quod à casis pastoritiis profectum, usque adeò sese dilatavit, ut magnam orbis partem occupaverit, nihil de magistratuum generibus, nihil de aliis Reip. institutis: quibus de rebus cum voluptate pariter & fructu singulari legetur opus I. Lipsii, quod inscripsit *Admiranda, sive de magnitudine Romana.*

Omissis igitur cæteris, quibus Imperium Romanum crevit & supra omnia alia Imperia se extulit, de ejus Populi *Nomothesia* videndum est nobis, qui legum Rom. aliquam scientiam & interpretationem profitemur. Nam inter Pacis opera, sive, ut Sulpicia loquitur, *Sapientiam*, facilè principem locum obtinet Legislatio Romana: de cujus præstantia protuli aliàs *initio commentarii ad l. 23. contractus. De Reg. Iur.* judicium S. Gregorii Thaumaturgi *ex Panegyrico in laudem Origenis*: quod inde repeti potest. Nunc autem adjungam gravissimum testimonium Diocletiani & Maximiani, quod extat in eorum Principum Edicto *libr. 5. C. Greg. tit. Nupt. Nihil nisi sanctum ac venerabile nostra jura custodiunt: & ita ad tantam magnitudinem Romana Majestas cunctorum numinum favore pervenit: quoniam omnes suas leges religione sapienti pudorisq; observatione devinxit.* Hæc Impp. illi, verissima

omnia: excepto. I. eo, quod de plurium numinum favore dicunt, cum ſit unus verus DEUS: II. eo, quod de Sapienti Rom. quæ potiùs fuit, μωρία, ut verè judicat Paulus *Rom.* 1. φάσκοντες εἶναι σοφοὶ ἐμωράνθησαν.

Sed cum Legislationis Romanæ variæ ſint partes, ſeu formæ ac ſpecies (ſunt enim Leges Regiæ, ſunt Leges ſacratæ ac Tribunitiæ, ſunt Decemvirales, ſunt plebiſcita, ſunt SCta, ſunt Edicta prætorum, ſunt Leges Syllanæ, ſive Corneliæ, ſunt Pompeiæ, ſunt Iuliæ, ſunt Papiæ, ſunt aliæ à ſuis auctoribus, ſeu rogatoribus cognomentum ſortitæ, ſunt conſtitutiones Principum, ſunt Reſponſa Prudentum: de quibus explicatur *ad l. 2. D. de Orig. Iur. & in tit. Inſtit. de Iure nat. gent. & civil.*) LEGES XII. TABLARUM, quæ alio nomine DECEMVIRALES appellantur, ſic inter cæteras omnes emicant; velut inter ignes Luna minores, ut Horatii verba faciam mea. Nam cum hæ Leges maximam partem ex Græcorum ſapientiſſimis inſtitutis delibatæ & compſitæ multas etiam Regiarum Legum renovatarum complexæ fuiſſent: deinde ex his tanquam fontibus æquitatis aliæ Iuris Rom. Partes ſunt derivatæ. Hinc factum videmus, quod ICti pariter & Impp. in Pandectis, Codice, Inſtitutionibus & Novellis ſæpiſſimè nos ad ipſas XII. tabularum Leges, tanquam ad incunabula juris, revocant; & quid ex illis uſu, (qui, teſte experientiâ, & Livio, optimus Legum cenſor eſt atque explorator) vel retentum, vel repudiatum atque immutatum ſit, indicant.

Viſus igitur ſum mihi, operæ pretium facturus, ſi de Legibus illis XII. Tabb. quæ tantoperè in Iure noſtro pariter, & bonorum auctorum ſcriptis celebrantur, ut paulò poſt audiemus, tractatum brevem haberem: quo ea, quæ de illis Legibus fragmenta, velut ex magno naufragio collectæ exiguæ tabulæ, ſuperſunt, elucidarem. Sic enim futurum arbitror, ut qui à me Ius noviſſimum, Iuſtiniani Nearis ſeu Novellis comprehenſum, nova quadam ratione explicari diligenter auſcultant, iidem ſimul etiam antiquitatis vel memoriam retineant, vel notitiam ſibi comparent; altero videlicet oculo ad jus, quo utimur intento, & altero ad jus vetus, quod tamen non per omnia antiquatum eſt, retroſpicientes. Quæ collatio mirum quantam afferat Iuriſprudentiæ lucem, & cum utilitate conjunctam delectationem. Iure proinde cum Gregorio Nazianzeno dicere poſſumus:

Εἰ νέα τέρπουσιν, δίδομεν νέα: εἰ δὲ παλαιά,
μίξαμεν, ὥς τι νέον καινοπαλαιὸν ἔχῃς.

id eſt:

Si nova te capiunt, hem do nova: Sin vetera autem,
Iungo, novantiquum fiat ut inde tibi.

Sed priusquam ad ipſas Legum Decemviralium reliquias partim ex libris juris noſtri, partim ex aliis auctoribus collectas interpretatio noſtra accedat: ratio ordinis poſtulat, ut de illarum compoſitione, pauca ex hiſtoria Rom. repetita præmittamus: deinde varias harum legum appellationes, item elogia & laudes proferamus: quibus ſummi viri Leges XII. Tabularum cumulatè ornarunt: Tertio, de earum ſtylo, & duratione: Quartò, Qui & quot fuerint interpretes XII. tabb. quà veteres, quà recentiores. Poſtremò de ordine, quem in hac recenſione & explicatione ſequemur.

PROLE-

PROLEGOMENORUM CAP. I.

HISTORIA COMPOSITARUM LEGUM DECEMVIRALIUM.



D historiam compositionis harum legum quod attinet, ea potissimùm ex Dionysio Halicarnasseo & Tito Livio, historiæ Rom. principibus, repeti debet, adjunctâ etiam elegantissima & Eruditissima Epitome, quam nobis reliquit Pomponius *in l. 2. D.de orig. Iur.* Prodest autem in ea ad hæc capita sive circumstantias, ut vulgò vocamus, attendere. Quo tempore, item Quamdiu & quare facta sit hæc nova Nomothesia: Quibus auctoribus & adjutoribus, Quanto item studio facta sit ac promulgata: A quibus Romani hanc Legum quasi collectam fuerint mutuati. Quæ omnes cirumstantiæ hoc etiam versu septem clausularum continentur:

Quis? quid? ubi? Quibus auxiliis, Cur? quomodo? quando?

Primùm igitur de Tempore sciendum est, Annis fere XX. post expulsos Româ reges, cum omne Regium nomen ultimus eorum Tarquinius sua libidine crudelitateque Romanis exosum reddidisset, animum ipsos ad novam hanc legislationem adjecisse. Sic enim res cogebat, & ipsa necessitas exigebat. Nam leg. Regiis per Tribunitiam legem abrogatis, Pop. Rom. magis incerto jure & moribus, quàm certis legib. regebatur idq; non sine magno incommodo Reip. Accedebant graviter contentiones, quib. plebs cum Patriciis collidebatur per multos annos, dum hi suo arbitrio jus reddentes tyrannicè multa agerent: Plebs a. nimis asperæ dominationis impatiens ipsis se opponeret: & per Tribunos suos postularet, ut communis aliqua legum ferendarum ratio iniretur. Itaq; SC. est factum auctore Tito Romilio Viro Consulari, quod & Plebiscito confirmatum est; ut legati Athenas & Lacedemonem, quæ duæ resp. totidem quasi oculi Græciæ fuerunt, inq; alias Græciæ civitates mitterentur, qui cognitis & examinatis illarum patri institutis ac leg. sapientissimis, exemplum inde ad imitandum caperent, Romamq; deportarent. Tres autem legati fuerunt missi, quorũ nomina, Sp. Postumius Albus, A. Manlius, Servius Sulpicius, vir consularis: & hi tres in sua legatione triennium totum consumpsêrunt. Neq; n. erat res facilis confectus. tot obire civitates: tot leges, tot mores populorum, tot instituta variarum rerumpub colligere, describere, comparare, examinare: cum earum civitatum moderatoribus de optimis leg. & Reip. gubernandæ ratione conferre; id quod nostri hi Triumviri legati fecêre: qui quidem non solum Athenienses & Lacedæmonios adierunt, (quorum illi duo nobilissimos Legislatores habuere Draconem, cujus leges propter nimium rigorem, sanguine scriptæ dicebantur, & Solonem, qui illarum asperitatem in multis articulis mitigavit: Isti jure non scripto potiùs uti, & quæ pro legibus observabant, memoriæ mandare solebant, sic à Lycurgo edocti: ut post Iosephum historicum *lib. contra Appionem*, etiam Justinianus indicat. §. *sine scripto. vers. & non ineleganter. Inst. de* I.N. G. & C.) sed etiam alias civitates tùm in Græcia, tùm in illa Italiæ parte, quæ Magna seu Major Græcia olim dicebatur, ubi & Pythagorei olim floruerant (ut *in Notis ad Malchum de vita Pythagoræ dixi*:) & Zaleucus ac Charondas, celeberrimi legislatores quorum ille Locris, hic Thuriis leges præscripserant: de quibus extat oratio ante hosce duos & viginti annos à me habita.

Hic tacitè, prætterire non possum suavem ad ridendum fabellam Accursianam, quam tradit glossa *in l. 2. §. exactis. verb. constitui. D. de Orig. Iur.* & quam tamen pro vera historia habet Robertus Maranta *de Ord. Iudic. part. 3. princ. n. 20.* Sed exagitat & meritò, Gul. Budæus *in Annot. ad Pandect.* Noluisse scilicet Athenienses Romanis, à quibus X. legatos excepissent (cum verum sit tantùm tres missos esse) legum suarum copiam statim facere: sed prius explorare voluisse, an essent digni & capaces earum: ejusque rei gratia Romam misisse sapientem quendam. Huic Græco à Romanis objectum fuisse fatuum, qui cum eo disputaret: ea lege, ut neuter loqueretur; sed tantùm nutu & signis inter se agerent, quasi qui micant digitis & gesticulationibus. Ibi tum mirifica cum animo suo agitasse illum sapientem Græcum, & de uno Deo, & de Trinitate, & de Providentia atque omnipotentia Dei; cui omnia sint manifesta: & qui omnia manu sua teneat conclusa: quamvis interim fatuus ille Romanus alia omnia cogitaret ac significaret gesticulationibus suis: quæ tamen sensa animi stulti fugiebant alios: quia animi character est sermo, qui quamdiu abest, ægrè à stulto sapiens discerni potest: Vnde & Socrates adolescens cuidam ajebat, *Loquere, ut te videam.* Sed illa Accursii & Marantæ fabella nos monere debet, quantis in tenebris versentur, qui antiquitatis cognitione destituuntur. Hi enim quasvis fabulas pro historiis cominiscuntur, & tradunt pariter atq; accipiunt: quod Accursio & ejus sequacibus cùm hîc, tum alibi accidisse videmus.

Sed omissis fabulis ad historiam revertamur. Post triennium ergo cum Romam tres illi legati ex Græcia rediissent, ac secum velut sylvam quandam optimarum legum & variorum institutorum reportassent domum, ad compositionem novi juris propiùs accesserunt Romani. Placuit enim Senatui post longam disputationem & sententiarum varietatem, ut ex Senatoribus Decemviri legibus ferendis crearentur: qui cum summâ essent potestate, soli, abdicatis interim omnibus aliis magistratibus, sine provocatione, hoc est ita, ut ab illis ad populum non liceret provocare. Sic comitiis centuriatis (quibus populus per centurias ibat in suffragia) creati sunt hi decem. 1. Appius Claudius: 2. T. Genutius: (qui duo tùm fortè Coss. designati erant.) 3. P. Sestius (qui erat alter consulum illius anni.) 4. Spurius Postuminus Albus, 5. A. Manlius, & 6. Servius Sulpitius: (qui tres erant legati, de quibus supra dictum) 7. T. Romilius, de quo item suprà: 8. L. Veturius: 9. C. Iulius: & 10. P. Curiatius: (Horatium vocat Dionysius.) Recenset hæc nomina etiam Isidorus *lib. 5. Orig. c. 1.* unde sumpsit Gratianus *can. 2. dist.* 7. Hi X. viri anno vertente compositionem legum & absolverunt: inter quas & Leges Sacratas omnes, & Regiarum aliquas, retulerunt: alia, quæ deesse videbantur, ex Græcorum institutis suppleverunt. Interim summâ consensione atque concordiâ Ius populo decimo quoq; die quasi ex oraculo reddebant incorruptum. Est autem inprimis memorabile, quod in consilium adhibuerunt X. viri Hermodorum Ephesium, qui tunc forte in Italia exulabat. Cujus optimi viri & suæ civitatis principis meminerunt multi auctores: ut præter Pomponium *in l. 2. §. 4. D. de Orig. Iur.* Cicero *lib. 5. Tusc. Quæst. 3. pag. ante fin.* Strabo *lib. 14.* Plin. *lib. 34. cap. 5.* ubi scribit, ei Romæ statuam publicè in foro positam esse, quod Decemviris leges Solonis interpretatus esset. Meminit ejusdem & Diogenes Laërtius *in vita Heracliti.* De exilio hujus

hujus Hermodori quod ajebam, historia sic habet: quòd Ephesii, cùm eum ob virtutis exuperantiam odissent, plebiscito seu psephismate ipsum civitate expulerunt: cujus formulam sic ex Græco vertit Cicero: *Nemo de nobis unus excellat: sed si quis extiterit, alio in loco, & apud alios sit.* Ob quod plebiscitum Heraclitus philosophus, cognomento Scotinus appellatus, ajebat, Ephesios dignos esse quibus gula frangeretur quàm primùm puberes fierent. Extat etiam Darii Regis Persarum epistola, qua id factum Ephesiis exprobravit. *vide Hen. Stephani poesin Philosophicam, eiq; subjectas veterum epistolas.* Sed ea calamitas Hermodoro in bonum vertit. Nam quem exilio multàrat ingrata patria; eum Italia & inprimis Roma summo honore excepit: & statuâ publicè donavit. Comparare equidem soleo hanc fortunæ Hermodori comutationem cum iis, quæ Demetrio Phalereo acciderunt, quem cum item sua patria, Atheniensis civitas, honoribus dejectum expulisset in exilium, honestissimè habuit Rex Egyptiorum Ptolemęus: cui etiam auctor fuit, ut curaret Hebręorum libros in Græcam linguam converti, quibus nobilissima sua Bibliotheca Alexandrina augeretur. Verùm ab hac digressiuncula redeamus ad rem propositam.

Cùm itaque hi decem viri, quos diximus, adjuti operâ Hermodori, sive ut interpretis Græcanicorum institutorum, sive etiam vt consiliarii, Legum compositioni summa consensione & concordia, magnaque cura & religione (ut dictum) toto animo incubuissent: & intereà decimo quoque die jus populo reddidissent: tandem Leges illas X. Tabulis æneis (quamvis eboreas fuisse velit Pomponius) comprehensas, (tot enim ab initio fuerunt, pro numero videlicet auctorum) maxima adhibita solemnitate promulgarunt, & comitiis centuriatis consensu Populi Romani confirmari curârunt: ut videre est apud Dionysium Halicarnasseum *l.*10. & Livium *lib.*3. Deinde, cùm fuisset animadversum, quasdam leges adhuc deesse, quæ tamen ad Rempubl. bene instituendam necessariæ viderentur: altero post primam promulgationem legum anno, creati sunt iterum X. viri, partim novi atque alii, partim iidem. Ex prioribus enim mansit Appius Claudius: & inter eos qui recens creati sunt nobilissimus fuit Q. Fab. Vibulanus, qui ter consul fuerat. Ab his duæ nouæ tabulæ sunt additæ, ut ita ex X. fierent XII. quæ primò quidem pro rostris propositæ, posteà vero in Capitolio Romæ asseruatæ sunt.

Hactenus de historiâ hæc sufficiat delibasse: nisi fortè hoc etiam addendum, Imp. Hadrianum multis pòst seculis Atheniensibus, apud quos libenter commorari solebat, leges aliquas certas petentibus Atticas eorum leges reddidisse ut optimas. Qua de re vide Eusebium *in Chronic. p.67. edit. Scal.* De duratione istarum Legum, sive potiùs Tabularum, posteriùs sub alio capite dicam. De Oscis Legibus, quare sic appellatæ fuerint illæ, quæ duabus postremis Tabulis erant comprehensæ, dicam inferiùs *sub capite IV.* ubi etiam de quibusdam Legibus plebi iniquioribus, & quæ optimatibus plus æquo favere visæ sint: unde inter cives discordiæ semina pullulàrunt.

Sed nec illud prætermittendum erat in superiori historia Decemvirali: mirificè degenerasse posterius Appium Claudium: de cujus improbitate & libidinibus nonnulla afferam infrà *classe ult. part. 3. cap. 10.*

CAPUT II.

DE VARIIS APPLLATIONIBUS ET NOminibus, quibus Leges illæ designantur.

COmmunissima est appellatio, qua *Leges XII. Tabb.* dicuntur: tametsi, ut suprà monui, initiò tantum essent X. Sed sunt & alia plura eius nomina. Aliquando enim absolutè & quasi per excellentiam dicitur *Lex.* Nam ut Jus Romanum quasi suum ac proprium fecit nomen Iuris Civilis: ut item Roma, urbis: denique ut Homerus apud Græcos, Virgilius apud Latinos commune Poëtarum nomen sibi vindicavit, propter excellentiam. §. *Sed jus quidem. in fin. Institut. de jur. nat.* Ita hæc quoque legislatio tanquam aliarum regina ac domina hanc appellationem meretur: cùm XII. tabb. sint quasi fontes universi IurisRomani. Loca autem in quibus hoc nomen sic positum reperitur, præcipua sunt hæc: *l.* 7. §. *si paciscar. D. de pact. l.* 3. *D. de usucap. l.* 130. *D. de V. S. Institut. de legit. patr. tut. l. pen. D. ad l. Iul. de adult.* & passim alibi in jure nostro; item apud Ciceronem *in Top.* & *lib.* 8. *epist.* 8. *ad famil.* & Festum *in Percunctatum.* Deinde vocatur etiam *Lex Romana*; ut apud Festum *in Erctum.* Eandem ob causam excellentiæ, appellatur quoque *Ius civile*, ut §. 9. *Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* §. 3. *Institut. de testam. ord.* §. *emancipatos. Instit. de exher. liberor.* & §. 1. *Institut. de usucap.* ubi Theophilus. Prætereà vocatur aliquando hæc Legislatio *Ius antiquum*: ut *in l.* 29. §. 7. *D. de lib. & posth.* Item *lex antiqua*: ut *l.* 2. §. 11. *D. de orig jur. l.* 14. *l. penult. D. de leg. hered. l. un. C. de jur. Quirit. toll.* §. *ult. Instit. de legit. agnat. success.* §. *quæ autem. Instit. de bonor. poss. l.* 11. *D. de noxal. action.* Iustinianus etiam *antiquissimam legem* vocat Novell. 22. *capit.* 2. quem locum & in programmate publicè laudavi, & infrà referam *capite proximo*; ubi de laudibus atque elogiis XII. Tabularum. Vocatur & *jus exploratum*: *l.* 4. & *penult. C. de legit. hered.* Quatenus scilicet in usum forensem receptum fuit. Vocatur & *lex Decemviralis*: apud Gellium *libr.* 20. *cap.* 1. Interdum etiam per ellipsin & rotundè loquentes auctores, vocant *Legem XII.* cùm subaudiendum sit, *Tabularum*: ut apud Festum *in verbo*: *Vagulatio.* Imò etiam adhuc rotundius: *XII.* Sic Cicero 2. *lib. de legib. Discebamus pueri, XII. ut carmen necessarium*: ubi subaudiendum scilicet, *Tabularum Leges.* Græci tàm ICti, quàm Historici vocant δωδεκάδελτον, & δυοδεκάδελτον: item δωδεκάβιλον: & διοκαιδέκαλον.

Et tantum quidem de appellationibus variis harum legum. Deinceps quæ ad earum commendationem pertinent paucis subjiciemus.

CAP.

CAPVT III.

QVANTIS ELOGIIS ET LAVDIBVS PRÆSTANTISSIMI quique Scriptores exornarint Leges XII. Tabularum.

ORdiemur hunc locum à Ciceronianis laudibus: quibus nihil poteſt fieri luculentius, nihil præclarius. Is igitur *in 1. de Oratore* ſub perſona Craſſi ait, *Totam civilem ſcientiam deſcriptis omnibus civitatis utilitatibus ac partibus XII. tabulis contineri.* Deinde addit: *Fremant omnes licet, dicam quod ſentio: Bibliothecas mehercule omnium Philoſophorum unus mihi videtur duodecim tabularum libellus, ſi quis legum fontes & capita viderit, & auctoritatis pondere, & utilitatis ubertate ſuperare.* Nec dubitat idem Cicero affirmare, *omnia quæ uſquam ſunt jura civilia, præ hoc jure decemvirali incondita ac pene ridicula videri.* Idem Cicero *lib.4. de Republica* loco apud Non. Marcellum relato *in verbo Lis*, ait; *ſe tabulas admirari, nec rerum ſolùm, ſed & verborum elegantiam.* Idem *lib. 2. de Legibus*, ſibi hoc nomine gratulatur, quod hunc libellum tanquam neceſſarium quoddam carmen memoriæ mandarit cum æqualibus ſuis, & indignatur ſuper aliorum hac in re negligentia, qui non idem facerent. *Diſcebamus* (inquit) *pueri duodecim ut carmen neceſſarium; quas jam nemo diſcit.* Cornelius Tacitus *libr. 3. Annalium*, *Creati*, inquit, *Decemviri, & accitis quæ uſquam egregia, compoſitæ XII. tabulæ finis æqui juris.* Finem æqui juris vocat, quaſi dicat: Ius æquum non habere quò ulterius progrediatur, ſi à XII. tabul. legibus diſceſſum fuerit. Ibidem hoc velut ex tripode oraculum legimus paulò poſt: *Corruptiſſimâ republicâ plurimæ leges.* Livius *lib. 3. fontem omnis privati publiciq; juris* vocat has leges in immenſo hoc aliarum ſuper alias acervatarum legum cumulo. Item *abſolutum velut corpus omnis Romani juris* appellat idem Livius. Sextus Cæcilius ICt. apud Agellium *lib. 20. cap. 1.* aſſentiente Phavorino Philoſopho, teſtatur, has leges inquiſitis exploratisque multarum urbium legibus eleganti atque abſoluta brevitate verborum ſcriptas fuiſſe. Ex quo loco etiam hoc obiter obſervetur, non tantùm ab Athenienſibus & Lacedęmoniis; verùm etiam ab aliis Græcorum civitatibus materiam huius legiſlationis mutuatos fuiſſe X. viros. Diodorus Siculus hiſtoricus, qui Auguſti Imperat. ævo floruit, *lib. 12. Bibliothecæ* ſcribit, Legiſlationem hanc (*Nomotheſiam* vocat ſua lingua) in omnium admiratione fuiſſe, manſiſſeque ad ſua uſque tempora, deſcriptam breviter & abſque omni ſuperfluitate & redundantia. Dionyſius Halicarnaſſeus *lib. 11. Antiquitat. Rom.* eaſdem leges miratur, ut Leges maximè venerandas & præcipuæ majeſtatis: νόμους μάλιςα σεμνούς. Iuſtinianus noſter eaſdem tùm ab antiquitate commendat, tùm à ſimplicitate legibus amica. De antiquitate ſic ait *Nov. 22. cap.2. Antiquiſſima nobis Legum, quæ ferè prima Rempubl. Romanis ordinavit.* Cur Imp. addat particulam σχεδὸν, id eſt, *fere*, intelligetur ex iis, quæ *ſeq cap.* dicam de Legib. quæ XII. Tabulas præceſſerunt. De ſimplicitate memorabilis eſt locus *in §. cæterùm verſ. ſed quia. Inſt. de legit. agn. ſucceſſ. Hæc quidem* (inquit) *Lex XII. tabb. nullo modo introduxit, ſed ſimplicitatem legibus amicam amplexa, &c.* Sic Paulus *4. ſentent. 8. Lex duodecim tabb. nulla diſcretione ſexus cognatos admittit.* Eodemque nomine idem Imperat. duodecim tabularum leges commen-

men-

commendat. *in l. pen. de legit. her.* cum ait: *Lege XII. tabb. benè humano genere prospectum est, quæ unam consonantiam observandam esse existimavit.* Ad earundem laudem & commendationem magnoperè pertinet, quod Imp. subindè suas constitutiones ex his XII. tabulis derivat, abrogans ultrò leges aliorum principum vel Iurisconsultorum responsa, quibus legi huic derogarant, id quod in progressu explicationis suo loco indicabimus.

Sed hîc obtrectatoribus quibusdam respondendum est. Sunt enim qui putant, XII. tabulas Imp. vocari *antiquas fabulas*; in *procemio Instit.* & *iteratas fabulas*: *in l. 1. §. adhæc. C. de annal. except.* & *antiquæ subtilitatis ludibria*: *in l. un. Cod. de nud. jur. Quirit. toll.* Quibus rectè occurritur, negando, hæc loca de XII. tabulis intelligenda esse. Quin potiùs Imp. *antiquas fabulas*, & *antiquæ subtilitatis ludibria*, sicut & alibi *vetustissimam observationem*, dicit in genere quodlibet jus obsoletum & antiquatum: oppositum videlicet ei quod usu receptum in ipsis rerum argumentis obtinet. Atque ita etiam Theophilus accepit *in d. procem. Instit.* ubi ait: fabellis similes esse leges, quæ olim viguerunt, hodie autem nullo in usu sunt. *Subtilitatem* verò vocat jus civile & formularium mediæ jurisprudentiæ: de qua vide §. *media Institut. de legit. agnat. success.* Quas formulas earumque captiones etiam Cicero deridet *in Orat. pro Muræna & alibi.* Per *iteratas* denique *fabulas* rectiùs intelligemus in *d. l. 1. Cod. de annali except.* artes & calumnias tabularum: de quibus prolixus & memorabilis est locus apud Ammian. Marcellin. *libr.* quem etiam in Orationibus meis de judiciis laudavi. His igitur nihil obstantibus maneat sua XII. Tabulis nostris laus illibata & integra: cui & hoc accedere potest, quod ex Horatii *sermonibus* didicimus, fuisse illo ævo, qui XII. Tabulas (ipse *ἀρχαιοφιλῶν* vocat *Tabulas peccare vetantes, quas bis quinque viri sanxerunt*) tanti fecerint, ut dictitarent Musas in monte Albano sic locutas fuisse: quemadmodum de Plauto nonnulli censuerunt, si Musæ vellent uti sermone Latino, non aliis quàm Plauti verbis usuras. Horatius tamen ibi ineptos ac nimios fautores veterum, & fastiditores omnium recentiorum exagitat.

CAPUT IV.

De Legibus quibusdam, quæ XII. tabb. Leges apud Romanos præcesserunt.

ETsi Imperator *in d. Nov. 22. cap. 2.* legem XII. tabb. *antiquissimam* vocat: tamen non ita hoc intelligere debemus, quasi omnium prima hæc fuerit legislatio apud Romanos: aut quasi nullæ aliæ leges eam præcesserint. Neque enim per tot annos Romani sub Regibus sine lege omni vixêre: tametsi initio populus sine lege certa, sive jure certo ageret: dum omnia manu regia agerentur, id est, nutus & voluntas regia pro jure erat: secundum illud vulgatum: *Sic volo, sic jubeo: sit pro ratione voluntas:*) teste Pomponio in

l. 2.

l. 2. §. 1. *D. de orig. jur.* Ideoque rectissime addidit Iustinianus particulam limitatricem seu restrictivam, σχεδὸν, hoc est, *ferè*, siue *penè*. *Antiquißima* (inquit) *nobis lex & prima penè Reipubl. Romanorum, disponens, &c.* Oportunè igitur hic iam quæritur, quænam Leges fuerint XII. tabulis anteriores. Ac primum quidem fuerunt Leges Regiæ à Romulo, à Numa, à Servio Tullio & aliis latæ: quæ cum sine ordine primum vagarentur, deinde sunt à Sexto Papirio velut in corpus quoddam redactæ: quod *Ius civile Papirianum* dictum fuit. Romuli autem leges *Curiatæ* sunt appellatæ, quod ad Populum in XXX. partes seu curias, (à cura Reipubl. dictas,) distributum, eas tulisset. *vide d. l.* 2. §. 2. *postea, &* §. 7. *postea. D. de orig. jur. & l.* 144. *libro Memorabilium. D. de V. S.* Has leges Regias nostra memoria viri quidam Clarissimi Doctissimique collegerunt, ut Ant. Augustinus, Fulvius Vrsinus Rom. Iust. Lipsius, & Franc. Modius amicus meus, dum viveret, optimus. Sed cum ob Regum tyrannidem & libidines, (quæ solent esse causæ gravissimarum in Rebuspubl. mutationum, vel etiam eversionum earundem, (Populus Romanus dominationis regiæ pertæsus, atque ad libertatem aspirans, auctore Bruto, ut est apud Livium, Florum, & alios, urbe expulisset reges: ipsæ etiam leges regiæ, quasi in exilium profectæ sunt unà cum suis auctoribus, non quidem quod certâ aliqua lege Tribunitiâ essent abrogatæ: (ut vulgo putatur) sed quod tacito populi consensu in desuetudinem abiissent. Sic enim intelligendus est Pomponius *in d. l.* 2. §. 3. *exactis.* ubi sic distinguendum esse. *Exactis deinde regibus lege Tribunitia, omnes leges hæ exoleverunt*: docuit Theodorus Marcilius *in interpretamento suo L. XII. tabb.* Hoc enim vult ICtus: Reges exactos esse per legem tribunitiam: ut præ se fert vulgata distinctio: quæ ponitur ante verba, *Lege tribunitia*, post, *regibus.* Adde, quod nec satis commode aut Latinè dicuntur Leges *exolescere* per legem aliquam; sed potius desuetudine *exolescunt* siue non-usu: per legem verò posteriorem *abrogantur* priores. In summa, nihil verius esse arbitror illa distinctione & interpretatione. Probo etiam eiusdem Marcilii emendationem, qui apud eundem Pomponium *in d. l.* 2. §. 3. pro, *ali*, restituit, *agi*: in illis verbis: *cœpit pop. Rom. incerto magis jure & consuetudine agi*: ubi *agi* nihil est aliud quam *regi.* Rectè enim atq; concinne Populus vel Civitas vel homines dicuntur iure & lege *agi*, id est, gubernari: sed *ali* non item. Idem etiam Ciceronem *pro Archia* putat scripsisse, *agunt*; ubi vulgariter ab omnibus, *alunt*: in illa nobilissima sententia de studiis: *hæc studia adolescentiam alunt.* Sed ibi puto defendi posse vulgatam lectionem, quasi sc. Cicero alimentum sive nutrimentum à studiis velit suppeditari adolescentiæ. Præterea idem Marcilius putat in *d. l.* 2. §. 1. ubi legitur: *sine lege certa, sine jure certo*; illa verba priora, *sine lege certa*, irrepsisse in textum, ex glossa alicuius interpretis: & rectum esse, *sine iure certo*: quia etiam infra opponat Pomponius inter se duo illa, *Incerto jure magis, quàm per Legem latam.* Denique contra dicit idem Cujacio, qui ideò vult Pomponium usum fuisse numero plurativo, *de exactis regibus*: cum tamen unus duntaxat rex Tarquinius Superbus fuerit expulsus; quia respexerit IC. ad omnes eos, qui quandoq; potuerint ad regnum aspirare, quod ex regia essent stirpe: Marcilius verò ait, ideò sic locutum IC. quia cum

patre Tarquinio etiam liberi eius fuerint expulsi. Iam vero etiam liberos Regum dici Reges, ob spem videlicet successionis in regnum paternum: quod probat auctoritate Servii *in 2. Æneid. & Eclog.1.* item ex Cicerone, *propone tibi duos reges: pro M. Marcello.* Regifugij illius præter historicos meminit etiam Ausonius *in Eclogario tit. De feriis Romanis*: *Nec Regifugium pulsis ex urbe tyrannis*

Lætum Romanis fas reticere diem.

Dixi, leges regias expulsis Româ regibus exolevisse, quia scilicet populus odio regii nominis noluerit illis uti. Excipiebantur tamen *leges Tulliæ*. Nam cùm Servius Tullius Leges tulisset de rebus contrahendis, & alio jure privato; sed pauciores, quàm ut rerum ac litium varietati pares essent: (quippe tantum 50.) has à Tarquinio superbo ante exilium abrogatas Pop. in usum recepit: ut ex Dionysio Halicarnasseo apparet *lib. 5.*

Deinde Leges Tullias secutæ sunt *Valeriæ*, de provocatione, de his videatur Dionysius *d. libr. 5.* Plutarchus *in Valerio*. Livius *lib.3. & 10.* Val. Maximus *lib.4.c.1.*

Valerias exceperunt Leges *Sacratæ*, quibus constituta est tribunitia potestas: anno quasi XVII. post exactos Reges. De his vide Dionysium *d.lib. 5.* & Festum *in verbis, Sacratæ Leges.* In his fuit etiam *lex Icilia prima*, & *lex Icilia secunda*: de quibus vide Dionys. Halicarnasseum *lib. 7. & 10.* Ciceronem *lib. 2. de ll.* Livium *lib. 3.* Cicero quidem *d. loco*, cum de veteribus sacratisque legibus meminit, nomine veterum legum intelligi vult Leges Regias & Valerias: sacratarum vero nomine, & eas, quæ propriè sic dictæ, & Icilias.

Quod autem Cujacius *lib. 5. obser. c. 21.* tentavit substituere *in veteribus XII.* pro *in veteribus his*: id refutat Marcilius: & rectè, si quid ego intelligo. Hoc quoque rectè quod contra Cloacium Verrium apud Festum defendit, Oscas leges non fuisse dictas sacratas, sed potius posteriorum 2. tabularum leges, quas supra diximus prioribus Decem superadditas fuisse. Eas enim aversata plebs tanquam in se iniquiores, & contra propensiores erga patricios, sive optimates, per contumeliam *Oscas* appellavit. Osci enim dicebantur à Romanis eæ gentes, quæ in Italia sermone non mere Latino, sed semigræco utebantur: de quibus Titinnii elegans est versus trochaicus apud Festum: *Oscè & Volscè fabulantur; nam Latinè nesciunt.* Deinde non tantum sermone mixto barbari erant Osci, sed etiam animis ferè hostilibus in Romanos, & moribus spurci atque agrestes. De iniquitate vero quarundam legum adversus plebem, & propensione nimia in optimates quod dicebam, id clarissimè elucet vel ex duabus illis: quarum una à connubio cum patriciis arcebat plebejos: altera à jure auspiciorum & fecialium eosdem excludebat, quod totum in patriciorum potestate esse volebat. Itaque semina discordiæ reipublicæ perniciosæ in quibusdam legibus interspersa fuere. Vide Dionysium *extremo lib. 10, Antiq. Rom.* & Servium *in 7. Æn.* Sunt qui putant non *oscas*, sed *oscitas* dictas fuisse Leges posteriorum duarum tabular. quasi ascitas aliunde ac velut transmarinas, sive ex Græcia petitas. Sed ita non hæ solæ, sed omnes etiam decem priorum tabb. Leges oscæ vel oscitæ essent dicendæ: quod falsum tamen est.

Differentia igitur inter Leges Tullias, & inter Valerias & Icilias, cæterasque sacratas

ſacratas illa potiſſimum fuit: quod Tulliæ eſſent de jure privato; Valeriæ, Iciliæ, & Sacratæ de jure publico. Sed leges XII. tabb. non ſolum de iure privato fuerunt, verum etiam de publico & ſacro. Docuit nos Auſonius vir Conſularis, & Imper. Gratiani præceptor, hiſce verſibus:

Ius triplex, Tabulæ quod ter ſanxere quaternæ:
Sacrum, privatum, Populi commune quod uſquam eſt.

Quo diſticho eleganter & ſummatim complexus eſt argumentum XII. tabb. quas ſuo ævo adhuc extantes procul dubio ipſe legit, ut tanto fide dignior poſſit eſſe teſtis.

Atque hæc de legibus, quæ 12. tabulas ſeu legislationem decemviralem, qua de agimus, tempore præceſſerunt, dico tempore; non utilitatis & dignitatis præſtantia. Nam legislatio 12. tabularum tempore quidem poſterior, ſed utilitate longe prior illis omnibus fuit & antiquior.

CAP. V.

De lingua, ſeu ſtilo Xvirali, & duratione XII. tabularum.

NOn eſt dubium, quin priſca fuerint verba in LL. 12. tabb. & plurima effigies Antiquitatis, adeò quidem, ut etiam olim earum Interpretes ſæpè in quibuſdam verbis hæſitarint, inſcii, quidnam ea ſibi vellent. Teſtatur hoc primò. Cic. *lib.* 1. *de Or.* & *de legib.* ubi quid ſit *leſſum facere, &c.* Teſtatur deinde & Horat. quo loco inſectatur nimios antiquitatis admiratores, præ qua faſtidiunt omnia recentiora: *Sic fautor veterum, ut tabulas peccare vetantes.* (ita vocat noſtras leges 12. tabb. quæ fugienda prohibent.) *Quas bis quinque viri ſanxerunt, &c. Dictitet Albano Muſas in monte locutas.* Teſtatur præterea idem & Phavorinus philoſophus *apud Gell. lib.* 20. *c.* 1. Vbi conqueritur, multa in *dd. ll.* tàm obſcura fuiſſe verba, ut vix quiſquam ea poſſet interpretari. Et *ap. eund. Gel. lib.* 16. *cap.* 10. fit mentio cuiuſdam Iuriſperiti, qui rogatus interpretatonem verbi *proletarius.* declinans reſponſionem, vel potiùs ſuam tegere conatus inſcitiam, *Ego*, inquit, *hoc dicere atq; interpretari deberem, ſi jus Faunorum & Aboriginum* (id eſt vetuſtiſſimorum populorum Italiæ, qui ante ipſam Romam vixere, *didiciſſem.* Sed & Sext. Pomp. Feſtus quoque ipſe, tametſi eruditiſſimus ſcriptor & præclarus antiquitatis indagator, ſi modo integer ad nos pervenire potuiſſet, multa paſſim commemorat priſca & obſoleta verba Legum XII. tabularum, nec tamen eorum vim aut quid ſibi velint, explanare poteſt.

Hinc nova naſci videtur objectio contra LL. 12. tabb. Videntur enim hoc quoque nomine reprehenſionem non injuria vocari poſſe, quòd hoc laborent vitio nimiæ antiquitatis atque obſcuritatis; quaſi fœtore quodam priſcorum verborum ſcateant Sed facilis eſt reſponſio. I. enim non omnia Xviralis legis verba tàm ſunt priſca & obſoleta atque obſcura, ut intelligi nequeant. Non eſt autem tota Legislatio propter quoſdam nævos, præſertim qui non tam in rebus ſunt quam in verbis repudianda aut vituperanda: argumento eius quod vulgo dicitur: utile non debet per inutile vitiari. II. Vitium illud obſcuritatis & nimiæ antiquitatis non tam ipſis eſt legibus earumve auctoribus Xviris adſcribendum, (hi

enim lingua usi sunt ea, quæ tunc erat pervulgata & inter homines illius ævi notissima,) quam in tempus ipsum conferenda culpa. Hæc enim vis est vetustatis, ut omnia deterat & commutet, etiam linguam & sermonem. Sic Polybius gravissimus historiarum scriptor *lib.* 3. non diffitetur, eam fuisse linguæ Romanæ jam suo tempore mutationem, ut primum maiorum suorum sermonem vix doctissimi homines intelligerent. Sic Quintilianus de sacris Saliorum carminibus testatur, ea ipsos sacerdotes posteriores ægrè intellexisse. Et ne longè abeamus, annon idem hoc in nostra lingua Germanica nobis accidit, si legamus libros ante aliquot centurias annorum scriptos? vbi sæpè ea occurrunt verba, quorum in usu vix vola aut vestigium quod dici solet, apparet, quod multis egregiis fragmentis antiquitatum Germanicarum demonstrarunt Clarissimi & doctissimi viri Bonaventura, Vulcanius, Marquardus Freherus, Melchior Goldastus, quos omnes honoris & amoris mutui ergo nomino. III. Etiam hoc addendum plerisque talibus inventum esse remedium diligentiâ doctissimorum virorum, qui effecerunt, ut hodie paucorum intelligentia fugiat eum qui attendere velit. Hic, quoniam de antiquitate verborum & stili obscuritate incidit mentio, pro mea fide & erga studiosos caritate facere non debeo, quin illud, quod ad recti ac perspicui sermonis usum ac virtutem pertinet monitum subjungam: Et si aliquando prisca verba sermoni admisceri possunt, tamen id parcissimè nec sine aliqua veniæ præfatione faciendum esse, & Ciceronem in suis scriptis fecisse videmus, & Quintilianus *lib.* 1. *Or.Inst.* admonuit. Contrà, si quis nimius sit in usu talium obsoletorum verborum, nihil posse frigidius aut ineptius fieri eiusmodi oratione: cuius affectatores merito ab instituto deterrere debet vel Augusti Cæsaris exemplum: de quo notabiliter scribit Suetonius *c.* 86. Eum secutum esse genus loquendi elegans & temperatum: vitatis sententiarum ineptiis, atque inconcinnitate, & RECONDITORUM verborum fœtoribus, & hanc præcipuè duxisse curam, ut sensum animi quàm apertissimè exprimeret: Item, eundem Augustum Cacozelos & antiquarios, ut diuerso genere vitiosos, pari fastidio sprevisse: nec parcere solitum Tiberio, interdum exoletas & inconditas voces aucupanti. M. Antonium quoque (in quem extant divinæ illæ Ciceronis Philippicę) increpare solitum ut insanum, qui ea scriberet, quæ mirarentur potius homines quàm intelligerent. Denique præceptum ex eiusdem epistola ad Agrippinam neptem refert: *Opus est dare te operam, ne molestè scribas aut loquaris.* Eodem pertinet *c.* 7. *Gell.l.* 11. cuius hæc est inscriptio: Verbis antiquissimis, relictisque & desitis minimè utendum. Et alibi *ap. eund. lib.* 1. *c.* 10. Phavorinus castigat adolescentem nimis vetustè & priscè loquentem, hisce verbis: *Vive moribus præteritis, loquere verbis præsentibus, & habe semper in memoria atque in pectore, ut tanquam scopulum, ut fugias inauditum atq; insolens verbum*: quod monitum citat ex C. Iul. Cæsare *lib* 1. *de Analog.* Legatur totum caput. Est enim ad hanc rem, qua de agitur, longe pulcherrimum. Nec reticendum est hoc loco judicium gravissimi scriptoris Quintiliani, qui *lib.* 1. sic censet, *Verba à vetustate repetita & maiestatem & delectationem afferunt orationi. Sed opus modo est: Quia nihil affectatione odiosius est, nihilq; vitiosius est, quam orationem egere interprete.* In eadem

dem est sententia etiam Seneca, & Symmachus. Quorum ille *ep.*114.ita Lucillio suo scribit: *Multi ex alieno seculo petunt verba: XII. Tabulæ loquuntur.* Hic vero *lib.* 3. *ep.* 44. quanquam Siburio scribens ita exorditur: *Concedo in Leges tuas, & ἀρχαϊσμῶν non invitus affecto*: subjungit tamen: *Si tibi vetustatis tantus est amor, pari studio in verba prisca redeamus, quibus Salij canunt, & Augures avem consulunt, & Xviri tabulas condiderunt. Iamdudum his renuntiatum est, & successio temporum placita priora mutavit.* Eodem pertinet Lexiphanes sive Antiquarius, Dialogus festivus amici nostri Sim. Stenii viri Græcè Latineque doctissimi.

Dixi de lingua ac stilo Legum Decemviralium. Sequitur ut de XII. Tabb. duratione videamus. Non solùm autem Augusti ævo adhuc salvas & incolumes eas fuisse publicè pro rostris propositas intelligimus ex Diod. Siculo *lib.* 12. verum etiam Ducentis & quod excurrit annis posteà extitisse, apparet ex illustri hoc loco Cypriani *l.*2.*ep.*2. qua sui ævi enormia vitia reprehendit, quæ passim tanquam diluvium inundarant vitam humanam: *Incisæ sint licet leges* 12. *tabb. & publico ære præfixo jura præscripta, inter leges ipsas delinquitur, inter jura peccatur: Innocentia nec illic, ubi defenditur, reservatur. Sævit invicem discordantium rabies, & inter togas pace rupta forum litibus mugit insanum. &c.* Imo etiam Ausonii tempore, qui cum Imp. Gratiano vixit, adhuc integras fuisse coniicimus ex ipsius carminibus supra *cap.*4. relatis. Quo autem casu abolitæ disiectæque interierint, an incendio, an turbine, an alia tempestate, non satis compertum habetur. Mihi verisimile fit, temporibus illis quibus Gotthi in Italiam irrumpentes longe lateq; grassati sunt, & incendiis ac direptionibus omnia vastarunt, etiam urbem Romam; hunc thesaurum fuisse deperditum. Sic olim æra legum in Capitolio liquefacta sunt, paulò ante Catilinariam conjurationem. Sic tabulæ æneæ ex æde Fidei turbine evulsæ sunt, paulò post indignissimam necem Iulio Cæsari oblatam à Cassio & Bruto. Sic sub Vespasiano Cæsare tria millia tabularum ænearum, quibus continebantur SCta conflagrarunt cum ipso Capitolio, ubi adservabantur.

CAPVT VI.

DE VARIIS XII. TABB. INTERPRETIBVS QVA VETVSTIORIBVS quà recentioribus, deq; nostra hujus Tractatus Oeconomia.

INterpretes sive commentatores, qui in XII. Tabularum leges aliquid scripserunt, partim sunt veteres, partim recentiores.

Ad veteres quod attinet, plurimi olim nobilissimique fuerunt. M. Terentius Varro *in lib.6. de lingua Lat. quos Ciceroni inscripsit*, laudat veteres XII. Tabb. interpretes; sed eorum tamen non nominat quemquam. Ex Pomponio autem discimus *in l.* 2. §. 38. *post hos. D. de Orig. Iur.* Sextum Ælium (ICtum etiam Ennio laudatum, hoc versu: *Egregriè cordatus homo Catus Ælius Sextus.*) scripsisse librum, qui *Tripartita* dicebatur, quo in libro. I. proposuerit legem XII. tabb. II. subiunxerit interpretationem. III. subtexuerit legis actionem. Sit ergo nobis hic Sextus Ælius primus, ex iis quorum nomina comperta habemus, Interpres XII. tabb. Secundus esto M. Portius Cato IC. quem ipsum quoque aliquando ad illustrandas XII. tabb.

XII. tabb. studium suum contulisse observavit Fr. Balduinus. Tertius sit Servius Sulpicius, quem etiam interpretatum fuisse XII. tabb. satis apparet ex citationibus Festi. Quartus sit Antistius Labeo, cujus commentaria laudat aliquoties Gellius, ut *lib.* 1. *cap.* 12. *& lib.* 7. *cap.* 15. Quintum numerare licet T. Cajum, cujus Δωδεκαδέλτου βιβλία ἓξ legimus *in Indice Pandectis Florentinis præfixo.* Videatur & *l.* 233. *si calvitur. cum* 5. *seqq. D. de V. S.* ubi ex V. libris Gaij ad Leges XII. tab. aliquot verborum explicationes afferuntur. Sexto, etiam Sextus Pompeius Festus non immeritò in hunc Catalogum interpretum veniret modo integrum habere potuissemus, cujus hodie fragmenta tantum supersunt. Atque hæc de vetustioribus Interpretibus, quibus tamen etiam Cicero adgregari posse non injuria videtur, cùm & ipse suis libris de legibus multa ex XII. tabulis inseruerit, suaque interpretatione elucidarit. In eo autem nonnulli falsi fuerunt, quod multas ab ipso Cicerone conceptas confictasque primum Leges exemplo Platonis, pro XII. tabb. Legibus habuerunt: quorum errorem detegit etiam Franc. Balduinus in *XII. tabb. p.* 17. ubi & hoc rectè admonet, Multa etiamnum extare XII. tabb. capita de quibus nullum verbum sit apud Ciceronem.

Venio ad recentiores Interpretes: quo nomine intelligi volo eos, qui vel nostra, vel patrum avorumque memoria in XII. tabb. aliquid scripserunt, quive earum collectam fecerunt. Ex his primus occurrit nobis Aymarus Rivallius, qui *lib.* 2. *hist. Iur. civilis* eas Leges interpretatus est. Deinde Ioan. Oldendorpius *in lib. var. lection. ad Iur. civ. interpretationem*, quos Carolo V. ejusque fratri Ferdinando Cæsari inscripsit, etiam XII. Tabb. Leges cum commentario ad easdem inseruit: Eum commentarium in 12. titulos distribuit: & primo titulo, qui est de Religione, capita subjecit. Titulo secundo qui de Magistratibus, capita sedecim. Eundem planè & ordinem & tenorem verborum in his ll. recensendis servat Valent. Forsterus *lib.* 1. *Hist. I. C. Rom. c.* 22. In quo equidem miror ne semel quidem ab ipso nominatum fuisse optimum Oldendorpium, à quò tamen omnia ad verbum descripsit. Æquum ergo erat hoc non dissimulare, & suam inventori laudem relinquere. Nam, ut Plinius ait, Ingenui est animi, fateri, per quem profeceris. Post hunc Franc. Balduinus eidem operi manum admovit, & commentarios in XII. tabb. uberimos, 49, capp. constantes edidit, ac renovavit tertia vice cùm Heidelbergæ jus civile doceret. In hunc nescio ex qua æmulatione satis acerbè invectus est Anton. Contius *extr. lib.* 2. *subseciv. lect. p.* 70. *& seqq. edit. Paris. anni* 1559. arguens ipsum oscitantiæ in aliquot legib. XII. tabb. prætermissis. Ego vero & aliàs testatus sum de meo animo, & idem nunc quoque sentio: Mihi istiusmodi acerbitatem & convicia doctorum virorum vehementer improbari, eisque ac studiis nostris indigna videri. Hos secutus Franc. Hotomannus laudabilem & ipse operam XII. tabb. impendit. Is ad hæc summa capita retulit Leges XII. tabb. I. De jure sacro. II. de Iurepubl. III. de jure privato: quod cosistit tum in personis: tum in Rebus, (quo & Testamenta, & Successiones Intestatorum, & contractus & Delicta privata pertinent) tùm denique in judiciis atque actionibus: qui ut notum, & Institutionum Imperialium est ordo. Iacob. Rævardus quoque IC.

Brugensis, qui Cujacii fuit auditor, libellum edidit in XII. tabb. 28. capitibus constantem, quorum summas & argumenta hic commemorare supersedeo; cùm ab ipso peti possint. Ioan. Crispinus nobilis Typographus etiam commentariolum elegantem & confecit, qui cum Iul. Pacii Institutionibus conjunctim edi solet: qui in eo convenit cùm Hotomanni ordinatione & distributione harum legum quod autem à jure sacrorum exorsus, ad jus publicum, & ab hoc ad jus privatum procedit, atque ita tres facit Sectiones: quarum primæ subjicit leges sedecim, Secundæ quatuordecim: Tertia quadraginta duas: Vt ita in universum explicet leges 72. Ioan. Rosinus, amicus noster venerandus, *in Antiq. suis Romanis lib.* 8. prolixum caput sextum tribuit explicationi XII. tabb. in qua ferè eundem retinet legum ordinem, quem instituit doctiss. Hotomannus, & secutus est Crispinus. Prima enim parte de jure sacro leges affert, & exponit XII. Secunda parte de jure publico leges item XII. complectitur. Tertiæ parti de jure privato, quæ omnium est prolixissima subjicit Leges LXV. quarum aliæ agunt de Patria potestate: aliæ de testamentis ac tutelis, & suspectis Tutoribus: aliæ de legatis & heredibus: aliæ de in jus vocando: aliæ de Iudiciis: aliæ de Re iudicata: aliæ de emptione & venditione: aliæ de Collegiis: aliæ de servitutibus & finibus regundis: aliæ de injuriis: aliisque id genus delictis: aliæ de furtis. Hæc enim tertiæ partis summa capita Rosinus noster constituit, & convenientes uni cuique Leges adgregat: quamvis interdum & alias quasdam admisceat, quę potius ad titulos alios pertinere videntur, si res ad vivum resecetur. Post Rosinum in hanc curam incubuit Stephanus Vinandus Pighius Campensis, ut fragmenta Legum XII. tabb. colligeret ex variis scriptoribus, quæ inseruit *lib.* 3. *Annalium Senatus Populiq. Rom.* Hic quoque tres facit harum legum sectiones. I. De jure Sacro. II. De Iure publico. III. De Iure privato. Sed in eo dissentio & viro Doctissimo, quod putat Sext. Ælium Pætum de quo supra dixi, idcirco suum opus inscripsisse *Tripertitam*; quia tripartitum seu triplex fuerit IusqueXII. Tabulæ sanxere. Est quidem hoc verissimum, si quidem Ausonio credimus: qui ita has Leges partitur *in Gripho ternarii.* At Ælij Tripertita (quod Ius Ælianum dicebatur) inde potius sic appellatum fuit, teste Pomponio *in d.l.2.D.d.O.I.* quia in se tria ista opus illud complectebatur. I. Legis XII. tabb. verba. II. Interpretationē Ælianam. III. legis actionem, id est formulam agendi. Magis ergo credendum Pomponio quam Pighio. Anno M. DC. Theodorus Marcilius Lutetiæ Parisiorum novam legis XII. Tabb. collectam edidit, cujus capita fecit C. & interpretamentum subjecit singulis. In eius libri præfatione ad Lectorem laudat etiam V.C. Francisci Pithæi, (qui Petri ICti. frater fuit.) collectionem earundem Legum exquisitissimam, quæ Parisiis anno 1586. prodierit ex ipsius Thesauro. Sed hanc mihi videre nondum licuit. Marcilius autem ille, sicut ordinem harum legum ab aliis omnibus diversum instituit; ita omnium, qui ante ipsum collectas istarum & Legum fecerunt, auxilia extenuans planè ficulnea vocat: In quo certe mihi vir doctus videtur nimis superbè sentire, & loqui contemptim de Clarissimis illis viris, quos anteà nominavi: qui si non fecisset initium ejusmodi collectioni, fortasse neq; Marcilius neq; alii in hoc genere tantum præ-

ſtare potuiſſet. Vtut enim & Fr. Pithæus, & eius veſtigia ſecutus Marcilius omnes anteriores commentatores collectoresque ſuperaſſent: tamen & cæterorum quilibet ſuam meretur laudem, quamvis alius alio maiorem vel minorem: pro ut ſc. quiſque plus minusve præſtitit. Neq; enim omnia poſſumus omnes, neque omnibus eadem ſubſidia ſtudiorum contigerunt. Humaniſſima vero eſt Polybiana ſententia *lib.6.(mihi p.177.)* δεῖ τὸν ἀγαθὸν κριτὴν οὐκ ἐκ τῶν παραλειπομένων δοκιμάζειν τοὺς γράφοντας, ἀλλ᾽ ἐκ τῶν λεγομένων *oportet bonum judicem, ſeu æquum æſtimatorem, non ex iis quæ omittuntur æſtimare ſcriptores, ſed ex iis quæ dicuntur.* cum qua congruit dictum M. Varronis: *Qui* [de verbis] *multa dixerit commodè, potius boni conſulendum, quam ſi quid nequiverit, reprehendendum.* Nec aliter M. Ant. Muretus *lib. 7. lection. cap.* 10. *Nemo qui præſtat id quod poteſt, quod quædam non poßit reprehendendum eſt.* Sed apparet, Marcilium illum alibi quoque nigro ſucco loliginis ſuffuſum eſſe: dum & Iac. Cujacium & Iſaacum Caſaubonum, ſummos viros, paſſim carpit, & ipſorum obſervationes maligne reprehendit: tametſi aliquando etiam ipſius ſententia probabilior eſſe videatur. Non debeo prætermittere laudatiſſimam operam XII. Tabb. noſtris navatam & ab Adriano Turnebo: & Iuſto Lipſio: quorum ille *in Adverſariis ſuis multò doctißimis & laborioſißimis libr.* 13. *cap.* 26. *& ſeq.* multa in XII. tabb. Legibus præclarè explicat: Iſte LL. Decemvirales collegit, & cum Legibus regiis ultimo edidit Antvverpiæ Anno M.DC.I. id eſt proximo Marcilianam collectam.

Atq; hi ferè ſunt interpretes & collectores harum Legum recentiores, quos quidem ego hucuſq; indagare potui. Omitto alios, qui ſparſim in ſcriptis aliquas Decemviralium LL. illuſtrarunt, quos omnes comemorare nimis longum foret.

Ex iis autem quæ dixi, ſatis apparere potuit, ab aliis alium ordinem harum Legum obſervatum fuiſſe: adeoque vix duos eſſe, quorum alter cum altero in ordine conveniat, nedum ut omnes eundem tenuerint. In tanta igitur varietate quid nobis faciendum erit? Placet mihi præ cæteris ſequi ordinem, quem tenuit CL. Hotomannus, quia hunc ſatis convenientem & artificioſum agnoſco. Quod ſi ipſas XII. Tabb. haberemus, quales à Decemviris compoſitæ & ordinatæ ſunt, non immerito eundem retineremus ordinem, quem primi ſervaſſent earum conditores Decemviri. Nunc, cum neque extent illæ, neque certi quicquam de ordine Legum, qui in illis fuerit, nobis conſtare poſſit, optimum factu eſt ad ſua quædam capita ac titulos convenientes referre ſingulas Leges: qua in re vix quisquam ſuperavit dexteritatem Hotomanni. Hunc igitur tanquam optimum ducem ſequemur; ſed ita, ut ſi quas ab ipſo prætermiſſas Leges apud alios invenero, eas adjecturus ſim. Tribuam autem hunc Tractatum in Tres claſſes: & ſingulis claſſibus certa ſubjiciam capita: quorum ſingula ſingulas continebunt Leges. Harum autem primo verba ipſa, quatenus haberi potuerunt; vel ſi minus, ipſa verba, certe ſummam ac ſententiam recitabo. Deinde auctores laudabo, apud quos unaquæque lex extet, aut à quibus ad eam fiat alluſio, Tertio brevem expoſitionem adjungam. Oſtenſurus interdum quænam ex his ll. adhuc in uſu ſint, aut in alias translatæ. Hoc enim factum eſſe etiam Macrob. teſtatur, & res ipſa loquitur.

LEGES

LEGVM DECEMVIRALIVM *IN TRES CLASSES TRIBVTARVM*

CLASSIS PRIMA,

COMPLECTENS LEGES, DE IVRE SACRO.

PROOEMIVM.



Citum est illud: *A Iove Principium* (*Musæ, Iovis omnia plena.*) quod ex Arati Phænomenis mutatus Virgilius: vel etiam ex Theocriti Encomio in Ptolemæum Ægypti regem: apud utrumq; enim legimus. Ἐκ Διὸς ἀρχώμεσθα. Quo & illud pertinet Ciceronis, *A Deis immortalibus omnium rerum agendarum esse nobis capienda primordia*. Et Greg Nazianzanus ait: ἀρχὴν ἁπάντων καὶ τέλος ποίει θεόν. *h. e. Et initium & finem omnium facito Deum.* Iure merito igitur etiam Leges XII. Tabb. quæ ad Ius sacrum pertinet, primo loco sub hac classe explicabimus, sive ab hoc etiam ipsi Decemviri XII. Tabb. exorsi fuerint, sive alium in locum illud rejecerint, quod vult Theodor. Marcilius, qui ad extremum eas reservat, initium faciens ab illis Legibus, quæ ad judicia pertinent.

Sub Iuris autem sacri appellatione hic etiam illas complectimur Leges, quæ ad funera & Iura sepeliendi pertinent: quamvis aliàs in Iure nostro Res sacræ. à Religiosis discernantur, ut notum est ex §. *Nullius.* & §. *Sacræ.* & § *religiosum Institut. de Rer. divis. & acquir. ear. dom. Item ex. l. 6. in tantum* §. *Sacræ. 2. cum. 2. seqq.* §§. *D. de divis. rer.* Sed latè accepta hæc Vocabula vulgò promiscuè usurpantur, ut & res Sacræ, sint religiosæ, & sacra sint idem quod religio, & contra.

Initio autem hoc quoq; admonendum, perpaucas hodie extare leges XII. Tabb. de sacris sive de Religione Romanorum, tametsi credibile sit Decemviros multas ex Legibus Numæ Pompilij, qui Romanis primus sacra constituit retinuisse & in XII. tabulas retulisse. Sed unicum duntaxat caput nobis salvum est, agens de sacris, & quidem privatis. Pleraq; autem de sumptibus funerum & jure sepulchrorum cavent. Nec obstat, quod Oldendorpius, Rivallius, Pighius, Crispinus, Forsterus, & alii quidam longe plures de Iure sacrorum Leges referunt ex Ciceronis libb. de LL Nam eas Leges Cicero non ex XII. tabb. sumpsit, sed ipsemet fabricavit, ut & suprà monui.

CLASSIS PRIMAE,

CAPUT I.

CONTINENS EXPLICATIONEM LEGIS PRIMAE.



Iunt Decemviri: SACRA PRIVATA PERPETUA MANENTO. Hujus Legis meminit Cicero túm *in Oratione pro Muræna* (quo loco ICtos exagitat, qui suis ingeniis multa præclaré Legibus constituta corruperint ac depravarint. (túm *in lib. 2. de ll.* Erant autem apud Romanos publicia sacra; Alia publica, alia Privata. Publica fiebant sumptu publico, pro populo, pro montibus, pagis, curis, sacellis: Privata pro singulis hominibus, aut familiis & gentibus: Vt docet Festus. Hæc & *gentilitia sacra*, & *sacrificia* dicebantur, ut ex Cicerone didicimus *in Orat. De Respons. Arusp*, & Livio *lib. 5.* Nam singulæ gentes & familæ sua quædam sacra peculiaria habebant: ut & ferias; quarum meminit & Macrobius *lib. 1. Saturn. cap. 16.* Alia autem patritiorum, alia plebeiorum sacra fuerunt, ut apparet ex Livio *lib.* 4. ubi de connubio inter plebem & patres. Item ex *lib.* 10. ubi de Volumnio, plebeij ordinis homine, & Virginia patricia. Sic *sacra Clodiæ gentis* nominatur apud Ciceronem *pro Domo*: ubi Clodium reprehendit, per quem factum sit, ut ea interciderent. Sive igitur Patricia sive Plebeia esse familia vel gens, quæ sibi sacra aliqua constituisset, voluerunt Decemviri illa perpetuò coli & conservari ab illis, qui ejusdem quandoque essent stirpis futuri.

Hic operę pretium est observari. I. quod etiam uxor in illorum sacrorum societatem recipiebatur: Vnde Gordianus Impp. *in. l. 4. C. de crim. exp. hered.* ait, uxorem sociam rei humanæ atque divinæ domus suscipi. Eodemque allusit Modestinus in ipsa definitione Nuptiarum. *l. 1. D. de rit. Nupt.* quando divini & Humani juris communicationem esse ait II. Observetur usitatissima in Legibus nostris formula: *Esse in sacris paternis*: Item *Dimitti & Absolvi è sacris paternis:* quarum priore significatur patria potestas: altera Emancipatio. vid. *l. 2. C. de bon. quæ liberis. l. ult. C. de inoff. testam. l. 3. C. de. bon. matern. l. ult. C. ad SC. Tertull. l. 31. quidam. C. de. fideicommiß. l. 1. C. de. annal. except. l. 13. de emancipatis. C. de legit. hered. &c.* Sic *in familam & sacra alicujus transire* dicitur, qui ab aliquo adoptatur sive arrogatur, ut apud Valer. Maxim. *libr.* 7. Deniq; observetur etiam proverbium hinc natum: *Sine sacris hereditas*: quo utitur Plautus *in Capivis*, & *Trinummo*, ubi vide Notas Taubmanni nostri amicissimi. Significatur autem Lucrum sine sumptu & impensa. Nam regulariter ad heredes etiam transire solebant sacra, quæ non sine grandi impendio procurari poterant. Vide & Erasmi Adagia.

CAP-

CAPVT II.

LEX DE INTERCALATIONE.

DEcemviros etiam de Intercalando legem tulisse, apparet ex Macrobii Saturnalibus *lib.* 1. *c.* 13. ubi Tuditani & Cassii testimonio hæc probat. Est autem *intercalare* idem quod interserere vel interponere: unde & *versus intercalares* Poëtis, dicti, qui aliquoties repetiti in eodẽ poëmate inseruntur aliis: Exempla sunt apud Virgilum *in Bucolicis*, & apud Theocritum *in Pharmaceutria*. Sed intercalatio illa Decemviralis ad anni & mensium ordinationem pertinuit. Nam cum annus anteà à Ianuario, ut hodiè quoq; , incipiens, in Februario terminaretur, qui ultimus erat mensium anni: Decemviri illum proximè Ianuario subjecerunt, quem ordinem & nunc servat. Testis est Ovidius *lib.* 2. *Fast.* Hinc *mensis intercalaris* dicitur in *l.* 98. *cum bissextum Kalendis est.* §. 2. *&* §. *fin.* *D. d. V. S.* Vide & *l.* 3. *deniq.* §. 3. *minorem vers. proinde. D. de minoribus.* Et *intercalaris dies* in *l.* 2. *D. de. divers. temp. præscript.* Nec obstat, quod illud institutum intercalandi, id est interponendi aliquos dies in anni ratione ab aliis adscribitur regi Numæ, ut fit à Cicerone *lib.* 2. *de ll.* à Livio *lib.* 1. à Plutarcho *in Numa.* (qui rex annum ita ordinavit, ut cùm anteà esset tantum X. mensium, ei addiderit duos. (Non enim si quam intercalationem rex ille fecit, idcircò munùs etiam Decemviri de Intercalando rogare populum potuerunt: & quidem diversa ratione. Quod latiùs explicat Hotomannus *lib.* 2. *Antiquit. Rom. p.* 384. *& seq.* Adde quod etiam alia regum instituta Decemviri resumpserunt, & in suam legislationem retulerunt. Hanc legem Marcilius ponit sub num. 88, sed nihil ei pro explicatione addit, præter locum Macrobii. Fuisset autem ingenui animi, uberiorem ejus explicationem, quam ad Hotomanno petere licet, non dissimulare ad lectorem. His autem verbis Hotomannus legem ex conjectura concepit: *Vt Februarius mensis, qui Numæ instituto postremus erat, deinceps secundus esset: utque eo mense post Terminalia annis alteris, qui ad annuam Solis racionem deessent, intercalatio fieret.* Ad hanc autem legem præter illa, quæ Hotomannus affert, videri possunt, quæ de Calendarij emendatione nostro ævo intra hoc viginti & quod excurrit annos scripta sunt. Nos quod in talibus immoremur, nihil est; cùm Mathematicarum ista Scholarum potiùs sint quàm Iuridicarum.

CAPUT III.

LEX DE FUNERIBUS. ET SEPELIENDI SEU humandi jure.

APud omnes gentes, quæ quidem non essent immanitate barbaræ, sed ad cultum aliquem humanitatis assuefactæ, magna religione prospectum cautumq; fuit, ne quid circa defunctorum hominum cadavera indecori admitteretur. Nam siqui fuerunt, qui nihil sua interesse post mortem arbitrarentur, huminé an in sublimi putrescerent: & utrum feris & volucribus laniandi projicerentur, an honesté conderentur suæ reliquiæ: eos nihil moramur: sicut neque illos, qui senio confectos mactabant & devorabant; ut de Tribalis memoriæ proditum est. Romanis certé maximé curæ semper fuit honesta & decens sepultura, & ad publicam utilitatem pertinere existimarunt, ne insepulta jacerent corpora sive cadavera: adscripserunt etiam humanitati, misericordiæ & pietatis intentioni, si quis cadaver, maximè quod alienum seu extraneum foret, funerasset. Vide Vlpianum in *l.* 12. *siquis sepulchrum.* §. 5. *hoc edictum. & l.* 14. *& siquis.* §. 7. *sed interdum.* Item Papinianum in *l.* 43. *sunt personæ. D. de religio. & sumpt.* Indeque actionem funerariam ex bono & æquo introduxerunt, quam darent ei qui propter funus aliquid impendisset, ad id recuperandum. *l.* 14. *Et si quis* §. *6. hæc actio. D. d. t.*

De Iure igitur funerandi jam olim non solúm Reges in suis legibus, sed etiam Decemviri aliqua in XII. Tabulis sanxerunt. Inter Regias quidem Leges hæc fuit: Ne mulier, quæ prægnans mortua esset, humaretur antequam partus ei excideretur: Qui contrà fecisset, ut is spem animantis cum gravida peremisse videretur. Quam legem humanitatis plenissimam conservavit nobis Marcellus *in l. D. de mort. infer.* Fuit autem similis lex etiam apud Ægyptios, ut ex Diod. Siculo didicimus *lib. 2. Biblioth. hist.* Sed omissis Legibus regiis, videamus, quid in XII. de his fuerit cautum.

Decemviralium ergo Legum funerariarum una hæc fuit: HOMINEM MORTUUM IN URBE NE SEPELITO, NEVE URITO.

Verba ipsa legis, quæ retuli conservavit nobis Cicero *lib. 2. de legibus.* Sententia planissima est, prohiberi scilicet ustionem & sepulturam cadauerum in urbe fieri. Ratio prohibitionis, quo ad ustrinam quidem, est periculum, quod ab incendio metui poterat. *Credo vel propter ignis periculum*, inquit Cicero *d. loco.* Quoad sepulturam verò, sive humationem, non una ratio assignatur. I. Ne locus publicus privata religione obligaretur. Hoc enim collegium pontificum spectasse, Cicero ipse testatur. Et locum, in quem mortuus perpetuæ sepulturæ causa illatus est, fieri religiosum, ex Institutionibus quoque notissimum est. II. Ne sa-

Ne ſacra civitatis funeſtarentur: quam rationem reddit Paulus *lib. 1. Sentent. tit. 15.* Quam eandem innuunt etiam Impp. Dioclet. & Maxim. *in. l. 12. mortuorum. Cod. d. relig. & ſumpt. funer.* Ne ſanctum municipiorum jus polluatur. III. quoque ratio accedit, Quia parum ſalubrè videtur, cadavera in urbe ſepeliri, propter exhalationes fœtidas, quidus aër facilè infici poſſit, unde peſtilens aliqua contagio oriretur. Hinc Hotomannus *Legis*, inquit, *noſtræ ratio perſpicua eſt, ne ſcilicet urbanum cœlum fœdo cadaverum odore infectum, peſtem civibus, qui ſpiritum ex eo ducerent, inferret.* Quam ob rem noſtris quoque moribus receptum eſt multis in locis, ut conditoria ſive cœmiteria, id eſt dormitoria, (ut Chriſtiana appellat religio (extra urbes & oppida habeantur: quamvis in Saxonicis urbibus ferè tantum peregrini extra pomœria ſepeliri ſoleant; cives autem & eorum liberi in urbe ipſa: Sicut & Vlpianus Legis municipalis, quæ permittat in civitatte ſepeliri, meminit, l. 3. §. 5. *D. d. ſep. violato.*

Obſervandum tamen de hac lege, non eam primam eſſe, quæ humationem cadaverum in urbe prohibuerit. Nam & ante XII. Tabb. uſu receptum erat, ut non liceret in urbe ſepelire, niſi ſi quibus hoc jus ſingularis virtutis ergo per privilegium concederetur: ut præter Ciceronis teſtimonium *d. loco.* etiam ex Plutarchi *Publicola* didicimus. Imò etiam Athenis, & Smyrnæ, & Sicyone, adeoq; in tota feré Græcia, etiam Maſſiliæ, quæ Ionum fuit Colonia, hic mos fuit, ut neminem intra mœnia ſepelire liceret: quod ex Cicerone & Plutarcho docet Marcilius *p. 251. & ſep.* poſt Balduinum *c. 31. p. 138. & ſeq.* Idem etiam in Iudæa obſervabatur, ut ex *Evangelio Lucæ c. 7.* ex hiſtoria inquam filii viduæ Naimicæ a Chriſto reſuſcitati probat Oldendorpius. Legimus enim ibi, defunctum extra portam civitatis elatum. Servius tamen *in lib. 5. & 6. Æn.* teſtatur, apud Romanos olim domi quemq; ſuæ ſepeliri ſolitum fuiſſe: & inde umbras *Larvas* dictas fuiſſe: ut refert eum Hotomannus *p. 387. lib. 2. Antiq. Rom.* Et conditoribus urbium privilegii loco id concedebatur, ut in media urbe ſepeliri poſſent: ut docet Scholiaſtes Pindari *Olymp. 1.* Florus *lib. 2. c. 20.* & Quintil. *Declamat. 329.*

Sed breviter indicemus etiam Iuris noſtri loca, quibus eadem ſanctio legis XII. Tabb. renovata eſt. Vnus eſt in *l. 3. §. 5. D. Hadrian. D. de ſepulch. violato.* ubi laudat reſcriptum D. Hadriani, quo pœnam 40. aureorum fiſco inferendo, rum ſtatuerit, non ſolum in eos, qui in civitate ſepelirent, ſed etiam in magiſtratus id fieri paſſos. (faciens enim, & conſentiens, ſive non prohibens cum poſſet ac peteret, eadem pœna digni ſunt.) Prætereà etiam ipſum locum, in quem cadaver illatum eſt, publicari juſſit: & denique, corpus aliò transferri. Addit quoque generalia ejuſmodi reſcripta & ſtatuta Imperialia ubique vim obtinere debere, & Legibus municipalibus prævalere. Alius eſt locus in *l. 12. mortuorum. C. de religioſ. & ſumpt. fun.* ubi Dioclet. & Maxim: Impp. ajunt, jam pridem vetitum eſſe, mortuorum reliquias intra civitatem condi: ratione addita, Ne ſanctum municipiorum jus polluatur. Eleganter autem utuntur Impp verbo *condi* in re funerum. Hinc enim & ipſa ſepulchra *conditoria* & *conditiva* dicta ſunt Plinio, Senecæ, Petronio Arbitro. Exempla videri poſſunt apud Ioan. Kirchmann. *lib. 3. Defun. Rom. c. 10. Cic. 2. d. ll. Siti dicuntur, iij qui conditi ſunt.* Videatur &

l. 2. *C. de sacros. Eccles.* ubi Gratian. Valent. & Theodos. edicunt, ut nemo existimet sedem Apostolorum vel martyrum, (id est, Ecclesiam) humanis (id est, humandis) corporibus esse concessam: id est, ne in Ecclesiis cadavera sepeliantur: quod tamen nonnullis in locis usitatum est. Extra jus nostrum, vide Constit. D. Antonini Pii *apud Iulium Capitolinum.*

Dixi de priore legis membro. Sequitur alterum: NEVE URITO. Non prohibuerunt Xviri omnem ustionem, sed eam duntaxat, quæ in urbe fieret. Repetendum enim ἀπὸ κοινοῦ illud, IN URBE, quod fuit in prima legis parte. Cremabantur autem cadavera non solùm apud Romanos, sed etiam apud alias quasdam gentes. Cuius instituti hæc fuit ratio, teste Plino *lib.* 7. *c.* 54. Quia nonnunquam terra conditi eruebantur, hostili immanitate etiam in mortuos ac sepultos sævíente. Tametsi Arnobius *lib.* 8. veterem consuetudinem humandi, ut meliorem, à Christianis sui ævi retentam scribat. Extrui verò solebat pyra sive Rogus, h. e. lignorum strues sive congeries ex lignis quernis impolitis primũ ac rudibus: Deinde & politis ascia: quod tandem prohibitum fuit in XII. Tabb. ut infrá sub alio capit. dicetur. Ratio prohibitionis huius fuit, ut vitarentur pericula incendiorum. Facilé enim fieri poterat, ut ignis vicina ædificia vel publica corriperet, sicut in funere Pub. Clodii eventus docuit, á cuius ardente rogo incensa est curia, & combusta Basilica Porcia, & basis statuæ Atlii Nævii Auguris, teste Asconio Pædiano *in Miloniana Ciceronis*, & Plinio *lib.* 34. *c.* 5. & Dione *lib.* 40. Plura hac de re videantur notata á doctissimis amicis nostris Ioan. Meursio *de funer. c.* 25. & Ioan. Kirchmanno *lib.* 3. *de fun. Rom. c.* 1. ubi ex antiquitate observant, quomodo ornari pyra, quo ritu gestuque, & à quibus accendi soleret, quæ item res cum cadavere comburi solerent.

Sicut autem prior legis huius pars suas quasdam exceptiones habuit: sic etiam ista altera non semper fuit observata, præsertim in viris claris & honoratis. Sic enim C. Iul. Cæsarem legimus in foro combustum, laudatumq; miserabiliter, *apud Ciceronem lib.* 14. *epist. ad Attic.* Sub Augusto tamen SCto cautum fuit, idem quod jam olim XII. Tabb. ne videlicet in urbe busticeta, culinæ, ustrinævè fierent. Notetur quoque Novella Leonis 53. quæ cuiusque arbitrio permittit, utrum in urbe, an extra mœnia sepelire velit. Videatur & Ioan. Kirchmannus *lib.* 2. *de fun. Rom. c.* 20

CAP. IV.

Alia Lex ad funera pertinens, eorumq; sumptus diminuens.


VEtus & verum est illud: Ambitionem extremam in hominibus extingui. Imò etiam post mortem ipsam in multis mortalibus se extendens vivit. Hinc & ipsorum sæpè testatorum ineptæ atq; ambitiosæ voluntates & jussiones extiterunt circa sua funera, justa, & monumenta: quæ executioni mandantur in legibus nostris hic. *l.* 113. *servo alieno.* §. *ultim. D. de leg.* 1. ubi Mar-

Marcianus ex Papiniano refert: Non valere ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam: veluti vestes, aut si qua alia supervacua, ut in funus impendantur: Et heredum in exequiis ac funeribus nimiæ pompę. Cui ambitioni, quà testatorum, quà heredum, ut occurreretur, magnæ legumlatoribus curæ fuit. Nam exempla Euclionum, qui circumcidunt omnem impensam funeris, gaudia q; sunt heredum suorum, ut eleganter ait Phædrus *in fabulis suis*, rarissima sunt: proindeque legum frenis hîc tàm opus non est.

Vt igitur Solon Atheniensis præscripserat Leges sumptib. funerum moderandis minuendisque: ita illius imitatione etiam Xviri idem fecêre: quod testatur Cicero *lib. 2. de ll.* Verba legis X viralis hæc notare licet fuisse: SUMPTUM MINUITO · TRIA, SI VOLET, REICINIA, ET VINCULA PURPURÆ, ET DECEM TIBICINES ADHIBETO. HOC PLUS NE FACITO. Ita Theodorus Marcilius *c. 90.* Aliter Hotom. *p.*338. & Balduinus *p.*140. qui pro HOC PLUS NE FACITO annotat, quosdam apud Cic. legere voluisse. HOC OPUS. Iac. Rævardus *capite decimo quinto*, contra omnium sententiam putat, postrema illa verba, HOC PLUS NE FACITO, non fuisse in XII. tabulis, sed esse Ciceronis: cui non assentior. Exponamus ipsa verba: Ajunt X viri, SUMPTUM MINUITO. Is scil qui funus curandum habet, sive cui impensa funeris incumbit. Hæc pars Legis generalis est, indicans mentem & scopum legislatorum. Ratio autem Legis, Quia inanes & supervacanei sunt sumptus, qui in cadaver fiunt: Imo & inepta & ridicula est illa sumptuositas. Etsi enim honestè hominem humari convenit: tamen id sine immodico sumptu fieri potest. Sic Deus quoq; coli potest ac debet, sed sumptus nimii amovendi: ut alia lege sanxit Cicero *in suis legib.*

Sequuntur in eadem lege verba ad speciem directa, id est, demonstrantia quib. in rebus circumcidere oporteat funerũ sumptus. Tria autem nominant Decemviri, quæ non oportet excedere. I. *Tria reicina.* II. *Tria vincula purpura*, sive ut Hotomannus õnijcit legendũ *purpurea*. III. *Decem Tibicines*. De singulis istis quia nonnihil obscuritatis habent, ordine dicam. At primò sciendum est de *Reicinio* seu *Ricinio* fuisse genus vestimenti seu togæ, cui inde factum nomé, quod post tergum reijcerentur. Vnde & *Reiculæ oves*, sive *Reyculæ*, quæ reijciuntur. Dicebatur etiã *Ricinus*, ut apud Serviũ *in lib.* 1. *Aeneidos*: & *Rica* idem *Ricula* diminutivé. Hinc *Reiciniatus*, qui Recinio indutus est, dicitur, ut apud Arnobium *lib.*6. *Riciniatus Iupiter*: & apud Festum *Riciniati mimi plani pedes*. Videatur Festus, *lit.* R. & Non. Marcellus, & ex iis Balduinus, Hotomannus, Marcilius, & alii ãnotarunt. Id genus vestis mulieres apud Romanos indutæ lugebant, quámdiu cadaver supra terram esset, id est, per septem dies: deinde in ipso funere sive exequiis prodeuntes pullis pallis amiciebantur: Reicinia vero in rogum inijciebant, & uná cum cadavere comburebant. Qua in re ne modus excederetur, Lex nostra tres reicinios sive vestes permisit; non ut ne pauciores adhiberentur, sed ne plures: in eoque imitati sunt Decemviri legem Solonis, de qua videatur Plutarchus *in vita Solonis.* Idemque & Cicero attestatur. Ex qua ipsa collatione apparet, quám verè dictum sit, Reicinia Romanis nihil aliud fuisse, quám Græcis ἱμάτια. Videatur & Lipsius *ep.* 10. 1. 7. quem refutat Marcilius *pag.* 254. & *sequent.* Illud quoque pulchrè observat Marcilius, quemadmodum

modùm apud Lycios viri lugentes vestem muliebrem sumpserint, teste Val Maximo *lib. 2. cap. 8.* Sic apud Romanos fœminas in luctu contrà induisse togam virilem quasi inverso rerum ordine. Fuerunt tamen etiam vestimenta quædam communia, quibus uterque sexus sine probro uteretur; ut & apparet ex Suetonio *in Iul. Cæs. c. 84.*

Quod secundo loco dicebatur *de tribus vniculis purpuræ seu purpureis*: id quopacto accipiendúm sit non inter omnes convenit. Hotomannus ea vincula interpretatur fascias purpureas, quibus cadaver reiciniis obvolutum obligaretur. Iac. Rævardus *cap. 15. in 12. tabb.* accipere maluit de clavis purpureis, quidus prætextum erat unum quodque reicinium, sive quævis toga. Atque hoc quidem verum est, solere Romanos togas purpureis clavis prætextas habere. sed tamen non est credibile decemviros idem bis dicere voluisse, si nihil aliud intellexerunt vinculis purpuræ, quam illam ipsam purpuræ particulam, quæ togæ prætexebatur. Hæc enim jam antè sub appellatione Reiciniorum comprehendebantur satis, ut accessorium sub principali suo. *arg §. 26. si tamen alienam purpuram Instit. de. rer. divis.* Probatior itaque mihi videtur Hotomanni expositio, de fasciis à toga separatis Illud nullo modo probandum, quod aliqui pro *vinculis* putarunt substituendas *tuniculas*: quos & Baldunius *p. 143.* rectè reprehendit: quia hoc esset sumptum augere interpretatione; quem tamen lex minuere voluit. Ad purpuram quæ cum mortuis cremebatur, pertinet locus Livii, *lib. 34. in oratione L. Valerii*: ut observavit Balduinus, & probavit Hotomannus *p. 388 A. R. lib. 2.*

Sequitur tertio loco *de Tibicinibus X.* Vetus mos fuit non tantum Iudæis, ut constat ex historia Evangelica de filia Iairi resuscitata *Matth. 9.* ubi auletæ sive tibicines fuerunt recedere jussi. sed etiam Romanis, ut funeribus abhiberent cantum vel Tibiarum vel Tubarum. Tibiarum quidem in privatis seu minoribus; Tubarum verò in publicis. Hinc Ovidius *in Fast. lib. 6.*

Cantabat mœstis tibia funeribus.

Et 5. *Tristium*, *el. 1.*

Tibia funeribus convenit ista meis.

Sic Statius Papinius *lib. 6.*

Tibia cui teneros suetum deducere manes.

De Tuba testamonia sunt apud Suetonium *in Iul. Cæs. cap. 84.* ubi Tubicines sunt in funere illius publico: sed depravata ibi scriptura est in *tibicines*, quam corrigit Marcilius *p. 259.* Item testimonium est apud Propertium *libr. 4. & ult. Sic mœsta cecinere tubæ.* Et abud Persium *Satyr. 3.*

Hic tuba, candelæ: tantumq; beatulus alto
Compositus lecto.

Hinc eleganter Epictetus *in dissertatione, quam cum Imp. Hadriano habuisse fertur*, rogatus, quid esset Tuba, funeris deplorationem vocavit, ad hoc sc. eius usu videatur & Servius in 5. *Aeneid.* Observandum ex Gellio *lib. 20. c. 2.* musicos illos *siticines* dictos, quasi apud sitos, id est, defunctos canerent.

Restant

Restant postrema legis nostræ verba: HOC PLUS NE FACITO. quæ referuntur tanquam generalia ad omnes tres clausulas præcedentes, de tribus rejiciniis seu vestibus, de tribus vinculis purpuræ, & X. tibicinibus. Hunc inquam modum seu numerum Xviri vetuerunt excedi. Hinc simul colligere in promptu est, licuisse infra subsistere, & minorem in singulis numerum adhibere. Nec novum est in legibus, ut unius rei expressa prohibitio, alterius ei contrariæ tacitam permissionem complectatur. Hotomannus hæc verba aliter collocat, putans fuisse appendicem superioris alicujus legis.

A Musica illa funebri veterum priusquam abeamus; admoneo, ei apud Christianos successisse cantus & hymnos: de quibus, & quo fine instituti sint, plura dicam infra ex Chysostomo. Videantur interim Ioan. Kirchmannus *lib. 2. cap. 7.* & Ioann. Meursius *de fun. c.* 18.

Sed missa jam Lege XII. tabb. admonendi sumus, ex ea nonnihil etiam in jus nostrum esse derivatum, præfigens modum sumptibus funerum. Quid enim, an non est ex eodem fonte illud Papiniani dictum: Non valere ineptas defunctorum voluntates circa sepulturam, veluti vestes, aut si qua alia supervacua vt impendantur? quod refert ex eo Marcianus *l.* 113. *servo alieno* §. *ult. D. de leg.* 1. Annon etiam ex eodem fonte fluxit illud Vlpiani: Non oportere ornamenta cum corporibus condi: nec quid aliud huiusmodi, quod homines simpliciores facere scribit *in l.* 14. *& si quis impediat. de relig. & sumptib. fun.* Denique tenenda in universum de sumptibus funerum hęc regula: Sumptus funeris arbitrantur (id est, æstimantur) pro facultatibus vel dignitate defuncti. *l.* 12. *si quis sepulchrum.* §. *pen. D. d. t. de relig. & sumpt. fun.* ubi verbum deponens *arbitrantur*, passivè usurpatur: cuiusmodi etiam alia non pauca in Pand. occurrunt: ut *tuebitur* pro defendetur vel sustinebitur. *in l.* 17. *filio præterito in fin. D. de injusto rupt.*

CAPUT V.

Alia item Lex Xviralis ad minuendos funerum sive impensas, sive ineptias pertinens.

NON tantum in vestibus & ornamentis & tibicinibus funerum modus excedebatur: sed etiam in aliis rebus miræ exercebantur περιεργίαι circa funera. Quare his quoque obviandum erat. Ajunt igitur Xviri: ROGUM ASCIA NE POLEITO.

Extat hæc quoque lex apud Ciceronem *in* 2. *de legibus.* POLITO, scil. is quicunque curam suscipit faciendi funeris. Ad quos autem hæc cura maximè pertineat, exponit Vlpianus *in lib.* 12. *si quis sepulchrum.* §. 4. *funus autem facere. D. de relig. & sumpt. fun.* Prohibent autem Xviri, ne ligna, ex quibus construebatur pyra seu rogus, dedolando lævigarentur. Est enim *ascia* dolabræ genus aptum poliendis & levigandis lignis: unde verbum *exasciare* significat dedolare, lævigare,

vel polire. Rudia igitur & impolita ligna rogo extrudendo adhiberi voluerunt. Nam quæ ineptia vel stultitia est, tantum curæ laboris & sumptus impendere lignis mox comburendis, tamque pretiosum facere cinerem? Malè tamen servata fuit apud Romanos ista Lex. Non tantum enim asciati fuerunt & politi rogi, sed etiam picti, ut apparet ex Plinio *lib.* 35. *c.* 7. & Statio, 2. *Sylv.* Nec tantum rogi seu pyræ, sed etiam monumenta marmorea exasciabantur. (unde sæpè in antiquis Inscriptionibus legimus, monumenta sub ascia dedicata; & ascias videmus ibidem insculptas) ut docet Marcilius *c.*91. *p.*261. Plura videantur apud Ioan. Kirchmannum *lib.*3.*c.*1. & Meursium *c.*25. uterque ex Servio notat discrimen quod fuerit inter *Pyram, Rogum, & Bustum*, quod & *Bustar.*

CAPVT VI.

Lex prohibens nimii luctus indicia.

HActenus de legibus, nimii sumptus funerum prohibitoriis. Vt autem in sumptibus, ita & in luctu modum excedebant, ferè usq; ad insaniam. Solebant enim & capillos evellere, sive comas laniare, & pectora nudata tundere palmis, & plangere lacertis, & mammas unguibus dilaniare, & genas vultumque ipsum fœdare, ut sanguis erumperet, quod ex Virgilio, Ovidio, Varrone, Servio *in* 3.*&* 12.*Æn.*& Artemidoro, aliisque variis auctoribus probant doctissimi viri, Kirchmannus *lib.*2.*c.*11. & Meursius *c.*23. In summa, insolabiliter se lugere quibusvis etiam deformissimis gestibus palàm faciebant; non solùm ad insaniam, verùm etiam ad ambitionem & ostentationem. Estque memorabile exemplum nimii luctus muliebris apud Petron. Arbitrum, in matrona Ephesina, &c. Quid enim aliud facerent, qui nullam haberent spem certam, restare aliquid sui post mortem aut alteram ac meliorem vitam, sed omnia cum morte terminari credebant? Quo respexit Apostolus 2.*Thess. cap.* 4. *v.*13. ubi vetat Christianos ad hoc exemplum suos lugere mortuos. Nec mirum hos mores improbatos fuisse Apostolo: cùm etiam sanioribus Ethnicis displicuerit: & illi, qui legum ferendarum jus habebant apud illos, studuerint eos extirpare. Huc enim & Solonis lex pertinuit, de qua testatur Plutarchus *in eius vita*, prohibens inordinatam illam ac deformem & intemperantem rationem lugendi: & eodem pertinuit L. Xviralis, de qua hoc capite agimus.

MULIERES, inquit, GENAS NE RADUNTO, NEVE LESSUM FUNERIS ERGO HABENTO.

Meminit huius Legis & Cicero *in lib.* 2. *de ll.* & Plinius *lib.*11. *c.*37. & Festus, & Servius *in* 12. *Æn.* Infra oculos, inquit Plinius, malæ homini tantum, quas prisci genas vocabant, 12. tabb. interdicto radi à fœminis eas vetante. ubi non est audiendus Lipsius *in Epist. quæst.*

Bimembris autem est lex, priori capite prohibens à mulieribus radi genas, posteriori lessum haberi.

Ad prius caput quod attinet: sciendum, *Radere* hic nihil aliud esse quàm laniare,

niare, lacerare, ſcindere, lædere; non quidem novacula, qua aliàs utimur in raſura, ſed vel unguibus: quanquam barbari quidam legantur aliquando etiam pugiunculis ſeu gladiolis genas ſibi lacerantes, ejulaviſſe, ut eſt apud Agathiam, *lib.5.hiſt.* Fallitur ergo Servius, cum ſic concipit verba legis noſtræ: MULIER FACIEM NE CARPITO. Vnde quidam apud Ciceronem *d.loco* reſtituere conati ſunt, CARPUNCTO, pro RADUNTO: non rectè, ut docet Marcilius *p.262.* Fallitur quoque doctiſſimus vir Hadr. Iunius *in comment. de coma, cap. 2.* ubi putat, ideò prohibitum fuiſſe mulieribus, ne genas raderent, ne diutino radendi uſu pilis ſuccreſcentibus, quos muliebribus genis natura denegavit, quaſi in alterum ſexum tranſirent, & barbam producerent: quod ſatis eſt ridiculum: ut etiam illud, Mulieres in exequiis & luctu ideò ſolitas ora lacerare, ut oſtenſo ſanguine inferis ſatisfacerent, id eſt, manes placarent, atque ita imaginem quandam reſtituerent priſci moris, quo ſolebat ante rogos effundi humanus ſanguis vel captivorum vel gladiatorum: quod tamen Servius ex Varrone annotavit. Sed cur genas potiùs quàm aliam quampiam corporis partem radebant ac laniabant? An propter cognatam quandam propenſionem commiſerationis, quæ eſt in genis, ſicut & in genubus, & oculis, teſte Iſidoro *lib. 11. orig.c.1.*

In altero legis membro qui nominatur *leſſus*, nihil aliud eſt, quàm muliebris & lugubris ejulatio ſive lamentatio, ipſo interprete Cicerone *in d.libr. 2.de ll. & in 2. Tuſc. quæſt.* Falluntur ergo, qui ſuſpicati ſunt, genus quoddam veſtimenti lugubris apud veteres dictum fuiſſe leſſum. Vtitur eodem verbo etiam Plautus *in Truculento, SC.13.* Thetis quoque etiam lamentando leſſum fecit filio, pro quo Tertullianus dixit *in lib. de Anima*: *Sed & Thetis planxit filium.* Nomen hoc à Græco κλαῦσις derivabat doctiſſimus amicus noſter Ioan. Ladiſlaus remota initiali litera κ, ut fiat *lauſus.* Promiſcuè enim *lauſum*, *loſum*, *leſum* & *leſſum* dici ſolitum notat etiam Lipſius *in Quæſt. Epiſt.* Non igitur prohibuerunt Xviri, ne quis mortuum defleret. (Hoc enim ſi moderatè fiat, naturale eſt, nec reprehenſionem meretur. Vnde & Plato *lib. 12. de ll.* abſurdum eſſe cenſet, fleri mortuum jubere aut vetare:) tametſi Ennius quaſi Ædilis quidam edixit,

Nemo me lachrymis decoret, nec funera fletu
Faxit: Cur? volito vivu' per ora virum.

Sed immoderatam atque deformem lamentationem, ejulationem, & planctum & fœmineos ululatus prohibuerunt. Quum autem Xviri mulieribus tantum diſertè prohibuerint & raſuram ſeu laniationem genarum, & leſſum ſeu lamentationem: quæri poſſe video, an igitur viris permiſerint talia luctus ſigna? quod negandum eſt: nam quod deforme eſt in mulieribus, & proinde ipſis interdicendum; hoc multò minus in viris ferendum eſt. Ideò autem de mulieribus cautum fuit lege, Quia hic ſequior ſexus propter imbecillitatem animi magis obnoxius eſt affectibus, & dolori indulgere ſolet. Leges autem illi potiſſimùm parti occurrere conſueverunt, in quam maximè peccatur, ut aliàs etiam admonuimus.

CAPUT VII.
DE OSSIBUS NON LEGENDIS.

SEquitur alia ad funera pertinens Lex.

Ajunt Xviri: HOMINI MORTUO NE OSSUA LEGITO, QUOI (al. QUO) POST FUNUS FIAT: EXTRA QUAM SI MILITIÆ AUT PEREGRÈ MORTUUS SIT.

Fundus huic legi est apud Ciceronem 2. *de legibus*. *Ossua* pro *ossa* dicebant veteres: unde & *ossuarium* legimus *in l.2. D. de sepul. viol.* & *in veteri inscriptione*, JUL. FUSCINIA OSSUARIUM VIVA SIBI FECIT. Quo significatur locus in quo ossa reconduntur. Acutè autem Rævardus *c. 15.* distinguit inter hæc duo: *Homini mortuo ossa legere*; & *hominis mortui ossa legere*. Priori formula significari vult ademptionem aliquam ossium cadaveri factam. *Legere* enim est adimere & auferre: unde & *sacrilegus* & *sacrilegium* & *sacra legere* dicta sunt. Posteriore significatur collectio ossium hominis dispersorum. Neque verò putandum, Xviros hac lege prohibuisse collectionem ossiculorum, quæ fortè cineribus permista remansissent, ne illa conderentur cum cineribus: sed potiùs ademptionem alicuius membri è cadavere, quod aliò deportatum humandi causa duplicaret funeris sumptus. Nam hac ratione funeris sumptus augeretur, quod cavere voluerunt legislatores: Illa non item. In summa voluerunt Xviri sumptus & impensas funerum minui, quantum honestè fieri posset: eoque & hæc eorum lex pertinuisse existimanda est. Addiderunt autem geminam exceptionem: 1. si quis in bello mortuus esset: 2. si peregrè. His enim ossa legi domumque referri potuerunt, ad quæ servata & transportata fierent justa, reliquo corpore in terra peregrina combusto. Ratio harum exceptionum est, partim favor eorum, qui pro patria mortem oppetierunt, per pulchra, ut Virgilius ait, vulnera: qui favor etiam alia in jure meruit singularia, &c. partim commiseratio erga peregrè mortuos. Quid quod nonnulli etiam desiderio patriæ hoc ipsum testamento cavebant & heredibus mandabant, ut ab illis domum reportati sepelirentur in patria; Allegatur ad hanc rem (à Balduino *p. 144.*) testimonium vetus cuiusdam Favonii, qui in Lusitania occubuit olim in bello contra Viriatum. Usque adeò, secundum Poëtam,

Nescio qua natale solum dulcedine cunctos
Ducit & immemores non sinit esse sui.

Ut etiam mortui suas reliquias in ea condi & quiescere quàm alibi malint. Huc pertinent aliquot Leges in Pandectis, quæ de impensa facta in transferendis in aliam regionem peregrè mortuis loquuntur: ut *l.14. & si quis.§.4. impensa.l.37. funeris sumptus.D.de relig.& sumpt.fun.l.pen.§.2.de illo.D.de condit.& demonstr.*

Notandum tamen, SCtum bello Italico factum; quo cautum est, ut in bello mortui sepelirentur ubicunq; occubuissent: teste Appiano *lib.1.bellor. civilium*, ubi & rationem eius addit.

CAP.

CAPVT VIII.
DE VNCTIONE CADAVERVM, ET CIRCVMPO- *tatione funebri.*

VEtustissimus est mos ille ungendi cadavera, quo hodiè ferè tantùm utuntur magnates ac principes. Legimus enim passim apud historicos tàm sacros, quàm profanos, hunc morem & apud Ægyptios & Persas receptum fuisse, & apud Hebræos, & apud Romanos, & apud Christianos veteres. De Ægyptiis videri potest Herodotus *lib.*2. & Cicero *Tusc.*1. Pomp. Mela *lib.*1. *cap.* 9. Diodor. Siculus *lib.*1. De Persis Herodotus *lib.* 1. Cicero *Tusc.*1. & Strabo *lib.* 15. De quibus illud in primis mirum, quod aromatibus condita & arefacta cadavera etiam conviviis suis tanquam compotores adhibuerint, ut ex Silio Italico *lib.*12. & ex Luciano oculato teste didicimus *lib. De luctu.* De Hebræis notum vel ex historia passionis Christi ac resurrectionis, *Matth. c.* 26. *& Ioan.* 19. De Romanis testatur notissimus Ennii versus: *Tarquinii corpus bona fœmina lavit & unxit.* Solebant enim defunctorum corpora etiam lavare ante uncturam. Vtrumque & avertendi fœtoris, & à putrefactione diutiùs præservandi cadaveris gratia. De Christianorum ritu testantur duo vetustissimi & eruditissimi scriptores, Tertullianus *in Apologet. cap.* 42. & Arnobius *lib.* 1. In Ecclesia autem Romana etiam moribundis adhuc spirantibus adhibetur extrema unctio, quam sacramentis annumerant, quod reprobant qui reformatam religionem amplectuntur.

Sed ut Romani (de quibus nunc potissimùm est dicendum) inter servos ac liberos homines aliquid servarent discriminis, nec promiscuè utriusque generis homines honorarent servorum cadavera, Decemviri ungi prohibuerunt. SERVILIS VNCTURA TOLLITOR (inquit lex apud Ciceronem *lib.* 2. *de ll.*) OMNISQUE CIRCUMPOTATIO.

Bimembris hæc quoque lex est, in qua 1. prohibetur unctura servilis. 2. omnis circumpotatio.

Ad *uncturam* quod attinet, manifestum est ex ipsis legis verbis, non omnem uncturam vetari, sed tantum servilem, quam pollunctoriam dixerunt. Videatur Nonius Marcellus *in verbo, Pollinctores.* Ex qua prohibitione Decemvirali colligimus, anteà servos etiam ungi solitos: alioquin enim non fuisset prohibitione opus. Alia verò vnctura liberorum & ingenuorum corporum permissa mansit in usu. Hinc unguentorum inter impensas funeris mentio fit etiam à Macrobio *in leg.* 37. *D. de relig. & sumpt. fun.* plura videantur apud Kirchmannum *lib.*1. *de fun. Rom. cap.*7. 8. *&* 9.

Ad *circumpotationem feralem* quod attinet, ita vocat Cicero funebres seu sepulchrales epulas, quæ Græcis περίδειπνα dicebantur Latinis etiam *silicernia*, item *parentalia.* Vsitatū quippe fuit apud priscos illos Romanos, sicut etiam Athenienses ut celebrarent epulum aliquod funebre & circumpotarent coronati. Cui mori, satis quidem absurdo & improbabili, occurrere voluerunt & Solon Athenis, & Xviri Romæ. Quid enim absurdius quam ebrietas & lætitia in luctu? quid magis absonum, quam ubi cadaver alienum sepelieris terra, etiam propriam animam & sensum

sensum vino sepelire? Sed quidquid sani & sapientes viri hac de re constituerint; legib. mali mores subinde potentiores, pertraxerunt illas in potestatem suam, ut cum Plauto loquar. Nec Romani soli legem illam Xviralem postea insuper habuerunt ac violarunt, (ut ex Tertull. *apolog. c.* 14. discimus, cùm ait: *Quid differt ab epulo Iovis silicernium?*) Sed etiam superstitionis & luxuriæ illius contagio Christ. mores infecit: ut apparet ex S. Cypriani, Ambrosii, Augustini & aliorum, quibus multum fuit negotii in illis vitiis corrigendis. *Novi multos*, inquit Augustinus *lib. de mori. Eccles. Cathol. c.* 34. *qui cum luxuriosissimè super mortuos bibunt, & epulas cadaveribus exhibentes super sepultos seipsos sepeliunt.* Cyprianus *lib. de duplic martyrio Temulentia adeò communis est*, inquit, *Africæ nostræ, ut propemodum non habeatur pro crimine. Annon videmus, ad martyrum memorias Christianum à Christiano cogi ad ebrietatem?* Plura ad hanc rem videre licet apud Kirchm. *l.* 4. *de Fun. Rom. c.* 4. 5. *&* 6. Memorabile quoque est, quod de Hispan. suis scribit Ant. August. primum Ilerdensis Episcopus, posteà Tarraconensis Archiepisc. Vir doctiss. & elegantiori Iurisprudentia optimè meritus: *Sane circumpotationibus nostris & conviviis, quæ in ædibus sacris mortuorum caussa fiunt, atq; etiam ob Divorum, ut ipsi existimant cultum, opus esset nunc aut hanc legem restituere* (loquitur de hac ipsa lege nostra) *aut sacra Pontificum Decreta Laodicensis & Carthaginensis concilii, quæ à Gratiano referuntur* (in Can. non oportet. 4. & can. nulli. 5. Dist. 42.) *Item, apud Arelatenses quod in Conciliorum libris reperitur* (c. 3. in fin.) Ita ille *cap.* 44. *expositionis XII. tabb.*

Sed cur OMNIS circumpotatio dicitur in lege nostra? Quia non una nec simplex erat. Nam & in ipsa unctura circumpotare, & mulsum ad portam dare solebant, & à funere sive ab exequiis reversi aliam instituebant compotationem, ut docet Marcilius *c.* 94. *p.* 268.

CAP. IX. *Rursum alia Lex, ad minuendas funerum impensas pertinens.*

AIunt Decemviri: NE SUMPTUOSA RESPERSIO FIAT. NE MURRATA PORTIO MORTUO INDITOR: NE LONGÆ CORONÆ, NEC ACERRÆ ADHIBENTOR.

Hanc legem, cujus item vestigia apud Ciceronem brevissimè percurremus. I. *Respersionem* intellige rogi. Solebant enim vino respergere rogum, & aliis quoq; pretiosis liquoribus, ut nonnulli annotarunt: quod ne fieret anteà quoq; lege Regia prohibuerat Numa: Sicut & aliæ quædam leges Regiæ etiam in XII. Tabb. à Decemviris assumptæ sunt. Meminit & Plinius *lib.* 14. *c.* 12. ubi *Postumiam legem*, id est, funebrem vocat, sive de iis, quæ post mortem hominis fiunt, latam. Videntur autem Xviri non omnem omninò respersionem rogi prohibuisse, sed tantùm eam, quæ nimis esset sumptuosa & modum excederet. Quis autem legitimus respersionis modus fuerit, non facilè quis dixerit. Marcilius duplicem facit respersionem. 1. in rogum ardentem. 2. In rogum extinctum & in ipsos cineres.

Secundò ad *murratam potionem* quod attinet (quæ & absolutè *murina* dicebatur) ea veteres utebantur, ut ex Festo apparet. Qualis autem & unde sic dicta fuerit potio, an à Græco μύρον, quod unguentum denotat; an à myrrha, doctiss. virorum dissentientes sunt opiniones: quas refert & examinat Hieron. Mercurialis *l.* 5. *Var. lect.*

lect. c.1. concludens, videri murratam ſeu murrinam potionem fuiſſe artificialem quandam & dulcem potionem à vino diſtinctam, veterib. Romanis pervulgatam, ſed apud poſteros eorum deſitam. Sed quod potionem murrinam à vino ſeparat Mercurialis id latè reprehendit Marcil. *p.* 271. Nam & vinum factitium non minùs eſt vinum quam nativum. Videatur & Plin, *l.*14. *c.*13. & Plaut. *in Pſeudolo.* Sed quid (inquies) cum murrata potione mortuis? ſcilicet ſolebant Rom. in os mortui indere murinam velut nectaream potionem, tanquam in cœna viatica ad cœlum, ut qui jamjam dii fierent. Id ut grande nefas exiſtimantes Xviri, pro ut eſt murinum (ſeu nectar) à libationibus Deorum ſive ſacrificiis ad funera & in os mortui transferre: prohibuerunt: ut notat Marcil. *p.* 276.

Tertiò, De *longis coronis* quod ait lex; ſciendum varia genera coronarum apud veteres fuiſſe: & *longas* dictas ad differentiam rotundarum. Et longas quidem putant eaſdem eſſe cum lemniſcatis coronis, id eſt, unde dependent faſciolæ, has enim *lemniſcos* vocabant. Non ſolum autem fores longis coronis ornabant (ut ſignificat Ovid. *lib.*4. *Faſt. Et tegat ornatas longa corona fores*) ſed etiam iiſdem redimibant funera ac ſepulchra. Videatur Plin. *l.* 21. *c.* 3. & Tertull. *l. de coron. milit.* Bald. putat, longas coronas cultui Deorum adhibitas fuiſſe: & ideò mortuis negari, per l. XII. tabb. ne divini honores cadaveribus adhiberi viderentur. Non tamen omnes coronas mortuis & funeribus prohibuerunt Xviri, ſed quaſdam in uſu reliquerunt ac permiſerunt: ut infr. *c. prox* dicam. Sequitur in l. noſtra: NEC ACERRÆ, ſc. ſunto. Apud Cicer. *in 2. de ll.* quidam legunt *præferantur*: alii *prætereantur* utrumque vitioſum eſt. Subaudiendum enim *ſunto.* *Acerra* autem ſecundum quoſdam fuit ara, in qua ante cadaver poſita odores incendebantur: ſecundum alios verò eſt thuribulum ſeu arcula thuraria. Priorem ſententiam præfert Hotom. poſteriorem Marcil. In eo tamen omnes conveniunt, thura ſive alios odores ibi adoleri conſueviſſe: in quo cum ſpecies quædam cultus divini ineſſe videretur, Xviri id in funeribus fieri vetuerunt. Plurimum autem differt ab acerra *Arcera*, quo vocabulo etiam uſi ſunt Xviri in alia lege *de In jus vocando*, de qua infr. dicemus. Nam *Arcera* vocabatur plauſtrum undique tectum ac munitum, quaſi magna quædam arca, veſtimentis & ſtragulis inſtrata, qua portabantur ægri, & nimis ſenes, ut **ſenfften.**

CAP. X. *De Coronarum quarundam in funeribus permiſsione.*

DIctum eſt *cap. præced.* de Coronis, quæ per Legem XII. Tabb. vetarentur funeribus adhiberi. Sequitur alia Lex permiſſiva, quæ ſuperioris velut appendix ſive exceptio cenſeri debet. Veſtigia eius extant apud Ciceronem *lib.*2. *de ll.* & Plinium *lib.* 21. *c.*3. Proponam autem verba Legis hujus, ut ea emendanda putavit Vir doctiſſimus Ful. Vrſinus *in Not. ad leges & SCta. pag.* 287. cuius felices conjecturas etiam amiciſſimus noſter Ioan. Kirchmannus probat *lib.*1. *de fun. Rom. c.*11. QUEI CORONAM PARIT IPSUS PECUNIÆVE EIUS VIRTUTIS ERGO DIDITOR: IPSEIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS QUOM ENTUS POSITOS EST, QUOMQUE FORIS EXFERTOR, IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD.

Hactenus verba legis ex coniectura Vrſini, ad quam & Ciceronis & Plinii loca emendari poſſunt. Aliorum lectiones varias longum foret referre. Quæ ut tanto melius intelligantur, ſingulatim explicabo.

Ait ergo lex: QUI CORONAM PARIT, id eſt qui in ſacro certamine victor evaſerit ſuaque virtute athletica coronari meruerit: ubi notandum, *parit* antiquè poſitum pro *pepererit*: proindeque non eſt aſſentiendum Iacobo Rævardo, pro *parit*, reponenti *pacit*, id eſt pactus ſit, vel pepigerit, & interpretatur de eo, qui non virtute, ſed pecuniaria pactione coronam acquiſiverit, quaſi is fraudem virtuti fecerit, proindeque virtutis ergo & ipſe pecunia ejus argui, id eſt, reprehendi debeat,

debeat: quam ad rem allegat *l. unic. Cod. de athlet. libr.* 10. Vtuntur quidem Decemviri in alia lege antiquo verbo *Pacit*, vt infra videbimus in Explicatione legis de osse fracto & membro rupto: Sed ab hoc loco id alienum videtur, & concinnior Vrsini interpretatio, cum qua & jam Hotomannus ferè consentit.

Sequitur in lege: IPSIUS PECUNIÆVE EIUS: sive ut alii, IPSE PECUNIAVE EIUS: q.d. decemviri. Nihil interest, utrum ipse quis certaverit & victor evaserit, sive ipsius equi & servi & quadrigæ. Hæc enim omnia, equi servi, quadrigæ continentur in hac lege appellatione *pecuniæ*; quæ latissimè patet: ut explicatur *in l.* 178. *pecuniæ verbum. & l.* 222. *D. de V. S. cum simil.* Valet igitur hic quoque regula. Quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur.

Porrò illa legis verba: VIRTUTIS ERGO DIDITOR: (sic enim legere malo, quam, VIRTUTISVE DIDITOR, ut est apud Vrsinum: quod non capio) hunc habere sensum videntur, ut is ob rem præclarè gestam præconis voce proclametur sive victor renuntietur. Hæc enim pars legis pertinet ad illum honorem, qui vivo atq; videnti hieronicæ seu athletæ habetur: de quo veteri more præconii sive renunciationis publicæ, qua ornabantur victores sacrorum certaminum multa eruditissime observavit ex variis auctoribus Petr. Faber *in Agonistico*, quæ apud ipsum legi possunt. Pro *diditor* vulgò legitur, *arguitor*: quod Lipsius *lib.* 4. *Epist. quæst.* 27. mutatum ivit in *arduitor*, id est additor: veteres enim *arduo* pro *addo* dixisse. (Balduinus *pag.* 147. leg. putat *duitor*) Marcilius *cap.* 96. *p.* 277. hanc Lipsii conjecturam reprehendens, hebes acumen vocat: ipseque mavult retinere, *virtutis ergo arguitor*, id est ostentari debet illa corona in funere ejus, virtutis ergò.

Cætera in Lege ad honorem mortuo habendum pertinent: IPSIQUE MORTUO PARENTALIBUS EIUS &c. IMPOSITA SE FRAUDE ESTOD. Honor hic est, pro privilegio ipsi tributus à Decemviris, vt cùm cæteris in funere coronæ longæ non possent imponi, huic soli possent sine fraude (quod veteres dicebant, *se fraude*,) hoc est sine offensione Legis, vel etiam sine multa. Pro *parentalibus eius* apud Ciceronem & Plinium vulgò legitur: *& parentibus ejus*, quam lectionem novissimè etiam Marcilius retinuit *d. loco.* Sed Vrsinus ex conjectura sic mutavit, ut dixi, cùm absurdum & contra jus naturæ ipsi videretur, parentes liberis suis superstites ominari, quod ordini naturæ adversum omen in vulgata illa lectione inesse putat. Durabant autem parentalia per IX. dies à morte cujusque, & nono demum sepeliebatur cadaver, ut docet Kirchmannus *libr.* 4. *De funer. Rom.* & Ioan. Meursius *libr. sing. De fun. cap.* 26. *& seq.* Posset tamen fortean pro vulgata Plinii & Ciceronis lectione contra conjecturam Vrsini non improbabiliter dici; illud omen, ut liberi ante parentes moriantur, non necessariò inesse illi legis lectioni, cùm possint coronæ à filiis partæ etiam parentibus eorum imponi viventibus ac superstitibus licet ipsis filiis: & potuisse coronas eas reportari à funere domum, atq; adservari usque ad tempus mortis etiam filiorum. Ita dico, videri mihi honorem coronæ à filio partæ sua virtute communem esse potuisse eidem cum parentibus. Hæc mea esto conjectura conjecturæ viri Clarissimi opposita.

Illa verba Legis: Quom Entus Positos Est, Quomque Foris Exfertor, sive Cum Intus Positus Est, Cumque Foris Effertur: significant, non uno die aut per breve tempus adhibitum hunc impositæ coronæ honorem, sed per ipsos novem dies continuatum fuisse. Ad nonum enim diem usque cadaver humi destitutum domi jacebat, pedibus januæ obversis: & nono demum die elatum sepulturæ mandabatur: & domi autem & foris coronatum erat.

Hæc satis mihi concinna videtur expositio hujus legis: de qua alii aliter commentati sunt. Si quis autem caussas, inquirat, cur mortuos coronare soliti sint prisci illi mortales, præter honoris significationem etiam aliæ possunt reddi: v. g. I. ut hac florum sparsione, si quidem ex floribus contextæ essent coronæ, testarentur sibique ante oculos sisterent brevitatem hujus tàm fluxi æui, in quo ea, quæ spectatissimè florent, celerrimè marcescunt, ut verbis utar Plinii *lib.* 21. *cap.* 1. II. ut significarent securitatem à turbis atque negotiis remotam & vacantem, qua jam mortuus frueretur: quam caussam indicat Clemens Alexandrinus *lib.* 2. *stromat.* *c.* 8. III. Poëta quoque aliam rationem reddit apud Ioan. Stobæum in comparatione vitæ & mortis, qui satis mirificè ritum hunc coronationis, ut & unctionis, de qua supra dictum, interpretatur. Ait enim quasi ad convivia sic dimitti. Potest & IV. ratio addi, quia quemadmodnm victores certaminum coronantur, ita & illi, qui certaminibus hujus vitæ defuncti sunt, corona digni videantur.

Postremò notandum, Eundem ritum coronandi, SS. Patres, qui nihil prorsus sibi suisque Christianis commune esse volebant cum paganis (quæ enim communio luci cum tenebris, aut Christo cum Beliale? Vt ait Paulus *ad Corinth. scribens.*) gravissimè reprehendere solitos: ut vel ex Tertullliano *in libro de corona militis* videre est, & Minutii Felicis *Octavio.*

CAPVT IX.

ALIA LEX DE SUMPTIBVS FVNErum minuendis.

Aiunt Decemviri: Vni Plura Funera Ne Facito. Lectosve Plures Ne Inferto: Neve Aurum Addito.

Vestigia huius Legis extant apud Ciceronem *lib.* 2. *de ll.* Intelligimus autem hinc ante illam legem fuisse hoc factitatum, ut unius hominis cadaveri funera ambitiosè multiplicarentur, atque ut idem pluribus lectis efferretur. Hoc enim gloriosum sibi putabant. Videatur Servius *lib.* 5. *&* 6. *Æneid* Sed cum hoc & ineptum & nimis sumptuosum esse putarent Decemviri, lege lata id prohibuerunt.

LECTOSVE PLURES) scilicet uno. Male observatum hoc est moribus. Legimus enim in historia Romana Sullæ funeri sex millia lectorum adhibita. Videatur & Tacitus *lib.* 4. *Annal.* ubi de funere Drusi; & Dion Cassius *lib.* 56. ubi de funere Augusti.

Ad postrema legis verba quod attinet, NEVÉ AURUM ADDITO.) ea Hotomannus aliique ad sequentem Legem referunt. Sed placet magis, quod Marcilius *cap.* 97. addit huic legi, qua plures lecti inferri prohibentur, ut intelligamus, prohiberi etiam inauratos lectos. Quæ omnia ad sumptus funerum inutiles, inanes ac superfluos resecandos pertinere, cuivis est manifestum.

CAPVT XII.

Alia lex, superioris Exceptionem continens.

AIunt Decemviri: AST QUOI AURO DENTES VINCTI ERUNT, IM CUM ILLO SEPELIRE VREREVE, SE FRAUDE ESTOD.

Dentes auro vinctos alii interpretantur eos, quos quis elapsos vel evulsos sibi auro incrustavisset atque adservasset: alii factitos, insititios & exemptiles auroque devinctos: quod genus dentes hodieque videmus nonnunquam ex ebore fieri, qui possint in reliquam seriem dentium inseri ad explendam sedem eorum, qui fortè exciderunt, quod fit adjuvandi sermonis gratia, quæ redditur difficilior dentibus primoribus præsertim, qui & incisores appellantur, elapsis. Nam dentes illi ad formandam articulatam vocem non parùm conferunt. Apud veteres autem Romanos creberrimum hoc fuisse, ut factitii & exemptiles gestarentur dentes, ex multis Martialis locis constat. 1,73. 5,45. 9,38. 12,23. & 14,56. Sed sive priorem sive posteriorem interpretationem sequamur de genere horum dentium, illud certum est. I. aurum illis adhibitum fuisse. II. Licuisse eos dentes cum suo auro vel exurere unà cum reliquo cadavere, vel sepelire; idque Decemviros sine fraude esse jussisse, id est sine mulcta vel pœna: ut ita hæc lex superioris exceptio quædam fuerit: quod & Cicero monet. Ratio exceptionis hæc mihi videtur, tùm ut honos iste haberetur dentibus: in quibus splendididandis magna veterum cura fuit, ut ex Apuleii quoque Apologia notum est: tùm quia parva jactura tantillæ auri particulæ, visa fuit Legislatoribus. Balduinus tamen *cap.*31.*p.*147. censet ineptum fuisse, quod XII. tabb. cum nollent auro ornari cadavera, tamen pateretur ea non solum sepeliri, sed etiam uri cum istis dentibus auro vinctis. Et Aristoteles quoque notat, & antiquis legibus aliqua inesse inepta & ridicula.

In verbis legis nostræ nocetur QUOI, pro *cui*, & IM pro *eum* antiquè positum.

CAP.

CAPVT XIII.

SVprà dictum est de lege, quæ prohibebat ne Cadavera in urbe cremarentur. Sequitur jam alia lex ad ustrinam eorundem pertinens.

Ajunt Decemviri: ROGUM BUSTUMVE NOVUM PROPIUS SEXAGINTA PEDES ALIENAS ÆDES SI DOMINUS NOLET, NE ADICITO.

Inter *rogum, bustum* & *pyram* quid sit discriminis, docet Servius, Nempe: *Pyra* est ipsa strues seu congeries lignorum; *Rogus*, cum ardere cœpit. *Bustum* cum jam est exustum, quasi benè ustum. Quod tamen discrimen non semper ita accuratè observatur in usu. Nam rogum dici etiam cùm nondum ardere cœpit, apparet ex superiore illa lege, *Rogum ascia ne polito.* nemo enim ligna jam ardentia polire potest. Deinde Bustum aliquando & pro sepulchro seu tumulo accipitur: ut *in h.l.n.* in qua alioqui bis idem diceretur. Cuius hic est sensus: Neminem debere ædibus alienis admovere rogum vel bustum novum propius sexaginta pedes, invito domino ædium. Ratio prohibitionis indicatur ab ipso Cicerone, quia Lex verita sit incendium acerbum. Ejus autem metus & periculum cessat, si ultra 60. pedes distet ab ædibus rogus sive bustum. Cessante autem ratione legis, cessare debet eiusdem dispositio sive prohibitio.

Sed ÆDES hic intelligendum esse eas, quæ extra urbem sitæ sunt, satis colligimus ex eo, quia in urbe cadavera uri & sepeliri jam alia lege Decemviri prohibuerant. Si igitur ædes urbanas quis hic accipere vellet, superflua fuisset illa lex præsens: Quia qui prohibuit in urbe cremari cadauera, is hoc ipso etiam 60. pedum, & multò amplius spatium prohibuit. Deinde ex eo quod lex facit alienarum ædium mentionem, satis intelligi datur, propriis ac suis quemque ædibus sine fraude potuisse rogum bustumve etiam propius 60. pedibus, sive intra 60. pedes admovere. Accedit, quod suæ quisque liber sit moderator & arbiter. *leg.21. in re mandata.* C. Mand. *l.* 2. D. *si a par. quis manum. sit. l.* 14. *dudum.* C. *de contrah. empt. l.* 7. C. *de relig. & sumpt. fun.*

Tertiò ex eo, quod ait Lex, SI DOMINUS NOLET, satis colligimus, volente & consentiente domino ædium licuisse propius 60. pedes admovere rogum bustumve: cuius exceptionis ratio est; tum illa, quia volenti non fit dolus, neque damnum, neque injuria: tùm quia potest quisque suum jus remittere, vel deterius constituere paciscendo alteri. &c.

Denique notandum ex h.l. quod dicitur, BUSTUM NOVUM. Vetus igitur bustum sive sepulchrum etiam propius admovere licuit, nempe si quis jam olim solitus esset bustum habere intra 60. pedes juxta ædes alterius. Vetustas enim pro lege habetur minuendarum litium caussa. *l.2. in princ. & l. ultim. D. aqua & aqua pluv. arc.*

Cum hac lege congruit quod ait Pomponius *in l. si propius D. de mort. infer.* Si propius ædificium alienum intra legitimum modum mortuus illatus sit; posteà eum prohibere non poterit ædificii dominus, quò minùs alium mortuum eò inferat, vel monumentum ædificet, si ab initio domino sciente hoc fecerit: ubi legitimum modum secundum hanc ipsam legem nostram Decemviralem intelligere debemus LX. pedum: ut rectè monuit Anton. Augustinus, cùm frustra se torserit ibi Accursius.

CAPUT XIV.

DE PROHIBITA SEPULCHRI BUSTIVE usucapione.

Restat adhuc una alterave lex ad jus sacrum pertinens; cujus appellatione complectimur hic etiam Religiosum, quod de sepulchrorum jure agit.

Ejus legis verba hæc fuisse cum Marcilio conijcere licet: FORI BUSTIVE ÆTERNA AUCTORITAS ESTO: Ad exemplum scilicet illius legis: *Rei furtivæ æterna auctoritas esto*: vel *Quod surreptum erit ejus rei æterna auctoritas esto*: de qua lege infrà dicetur *parte 3. De jure privato.* Quod autem Hotomannus ita legem refert: NE FORUM SEPULCHRI BUSTUMVE USUCAPITO: sciendum, eam potiùs esse explicationem verborum, quibus lex Decemviralis utebatur. Nam cujus rei æterna esse jubetur actoritas, ea usucapi hoc ipso prohibetur. Sententia igitur legis nostræ non alia est, quam non posse usucapi vestibulum sepulchri, (hoc enim ibi significat *forum*, ipso Cicerone interprete *lib. 2 de ll.* cum quo congruit Festus *in verbo Forum*) bustumvé. Ratio est secundum Ciceronem, ut tuerentur Xviri jus sepulchrorum, quod minueretur, si hîc locum haberet usucapio. Huc pertinet, quod ait Cicero *Philipp. 9. Sepulchrorum sanctitas in ipso solo est, quod nulla vi moveri, neque deleri potest.* Idem quod ait idem Cicero *d. lib. 2. d. ll. Sepulchrum muta religiosa jura complectitur.* Hinc est, quod etiam jure nostro nullo tempore procedere dicitur usucapio, si quis rem sacram vel religiosam possideat: *§. 1. sed aliquando. Institut. d. Usucap.* Item hinc est quod longa possessione jus sepulchri non tribuitur ei, cui jure non competit. *l. pen. de mort. infer.*

Observandum obiter, veteres dixisse *jurctum* pro *jure actum* quo vocabulo τύμβον id est sepulchrum denotabant: ut ex vet. Glossario notavit Marcilius.

CAP.

CAPVT XV.

De Laudationibus funebribus.

AIunt Decemviri: HONORATORUM VIRORUM LAUDES IN CONCIONE MEMORANTOR: EASQUE ETIAM CANTUS AD TIBICINEM PROSEQUUNTOR.

Extat ſimiliter apud Ciceronem *lib. 2. de ll.* ubi ait, hæc eſſe in more, cum ſuperiora ſint in XII. ſecundum naturam, quæ norma ſit legis. Quod ita interpretatur Anton. Auguſtinus *ad 12. tabb. pag.* 197. eſſe quidem etiam hanc legem in XII. tabb. ſed tamen illuc non ex natura, ſed ex more ducta. Alii tamen hanc legem non putant fuiſſe in XII. tabulas, ſed à Cicerone compoſitam, & ex conſuetudine Romanorum potiùs, quam ex jure ſcripto ſumptam: (ſic etiam illam alteram: *Funus ut indicatur, ſi quid ludorum*: unde funeris indicti appellatio fluxit, Item, *Dominus funeris utatur accenſo atq; lictoribus*: (ubi, quod obiter notandum, Accenſus ſignificat miniſtrum conſulis, ſive viatorem, ut docet idem Anton. Auguſtinus) Quod mihi probabilus videtur. Quicquid ſit, hinc intelligimus, quàm vetuſtus ſit mos orationum & laudationum funebrium, quæ apud Romanos præſertim in clarjs & illuſtribus familjs, frequentes fuerunt, & pro roſtris fiebant: Quibus tamen laudationibus mortuorum Cicero conqueritur (*in Bruto*) in hiſtoriam rerum Romanorum factam eſſe mendoſiorem, quod multa in eis ſcriberentur, quæ non ſint facta, falſi triumphi, plures conſulatus, genera etiam falſa, & à plebe tranſitiones, cum humiliores in alienum eiusdem nominis genus infunderentur. Idemque & Livii eſt judicium *extremo lib.* 8. funebribus laudationibus vitiatam eſſe temporum memoriam, falſisque imaginum titulis, dum familiæ ad ſe quæque famam rerum geſtarum honorumque trahunt. Nec tantum laudati ſunt in funere viri, ſed etiam fœminæ. Nam Q. Catulus filius pietate erga matrem Pompiliam ductus primus hunc morem introduxit. Sic de Octavio Auguſto ſcribit Suetonius *cap.* 8. ipſum cum duodecimum annum ageret pro concione laudaviſſe aviam Iuliam defunctam.

CAPVT XVI.

Plures Leges aliæ ad jus ſacrum pertinentes.

NEquid in tractatu deſiderari poſſit, etiam Leges ad extremum ſub hoc capite referre licet, quas Oldendorpius, Stephanus Pighius, & alii ex Cicerone 2. *lib de ll.* ſumpſerunt: cùm tamen non tàm ſint Decemvirorum, ſeu XII. tabular. quàm Ciceronis ipſius leges: memorabiles tamen.

De Cultu Deorum.

I. AD DIVOS CASTÈ ADEUNTO PIETATEM ADHIBENTO: OPES ABMOVENTO. QUI SECUS FAXIT, DEUS IPSE VINDEX ERIT.

In hac lege notanda potissimum tria, ad cultum pertinentia divinum: ad quem omnes homines quantumvis barbari ipsa naturali luce & instigatione ducuntur. I. Quid præstandum sit. II. Quid removendum. III. Quæ pœna contra facientibus proposita.

Adesse igitur debet in cultu divino primùm castimonia, (intellige, non solùm corporis, sed etiam, & multò quidem magis, animi:) deinde pietas. Hæc enim placent Deo, & Deum placant, atque conciliant hominibus: quam in sententiam multa & à Poëtis & ab Oratoribus passim scripta sunt, quę hic omittimus. Contrà verò abesse debet à cultu divino sumptus supervacuus, quo Deus minimè gaudet. Id alii quoque ethnici agnoverunt: ut Ovidius, cùm ait,

Non bove mactato cœlestia numina gaudent,
Sed, quæ præstanda est & sine teste, fide.

Vt Seneca: cùm *libr. 1. De benef.* sic scribit: *Boni etiam farre & fritilla religiosi sunt: mali rursus non effugiunt impietatem, quamvis aras sanguine multo cruentaverint*: Persius quoque *in Satyr.* exclamat: *Dicite Pontifices in sacris quid facit aurum?* Accedit, quod si non nisi sumptuosus cultus Deo gratus esset, excluderentur ab eo pauperes. Deus autem non minùs ab his quàm à divitibus se coli postulat & gaudet. Pauperes verò non nisi animo suas oblationes commendare possunt.

Ad pœnam transgressorum quod attinet, comminatur lex non aliquam humanam, sed vindictam divinam. Ita enim præsentis pœnæ metu religio confirmatur. Nam humanas quidem pœnas sæpè multi eludunt atque effugiunt: cùm homines multa, præsertim occulta atque abdita, & quæ in animo cuiusque sunt, latére possint: Deum autem eiusque animadversionem & conscientiam nihil rerum omnium effugere potest. Hinc etiam est, quod de perjurio dicitur ab Imp. Alexandro *in l. 2. C. de reb. credit. & jurejur.* Iurisjurandi contemptam religionem satis Deum ultorem habere. Eodem ex fonte est illud Ciceronis: *Perjurii pœna humana dedecus: divina exitium est.* Notandum etiam illud obiter *ex d. l. 2. & ex dict. leg. Ciceroniana*: cùm ibi *Deus* singulari numero ponitur, etiamsi πολυθεΐαν sive multitudinem Deorum pagani habuerint: quam SS. Patres passim oppugnant in scriptis suis, ut Tertullianus, Arnobius, Cyprianus, Minutius Felix, Athanasius, Iustinus Martyr. tamen sapientiores tantùm unum Deum seriò agnovisse: quod etiam ex illustri loco Epistolæ Platonis convinci potest. *Divi* autem à *Diis* ut differant, aliunde petatur.

Sed ad alias leges pergendum est: quas tamen enumerabo simpliciter: Expositionem à Cicerone petere jubebo.

De Tem-

De Templis & lucis.

SEPARATIM NEMO HABESSIT DEOS: NEVE NOVOS: SED NEC ADVENAS, NISI PUBLICÈ ADSCITOS, PRIVATIM COLUNTO.

CONSTRUCTA À PATRIBUS DELUBRA HABENTO: LUCOS DE AGRIS HABENTO.

ET LARIUM SEDES, RITUS FAMILIÆ PATRIÆQUE SERVANTO.

Ex his legibus inprimis notetur, apud Romanos non nisi publica auctoritate, v. g. SCtis in numerum Deorum adscitos, colere licuisse: de quo etiam videatur Tertullianus *in Apologetico.* Cui non est absimile, quod etiam Pontifices Romani, Alex. III. & Innocent. III. prohibuerunt coli Sanctos & eorum reliquias, nisi publicè Ecclesiæ auctoritas eorum confirmatrix præcessisset. *vid. tit. extra de relig. & vener. sanctorum.*

Deinde quid fuerint *Delubra*, quid *luci*, quid *lares*: de eo videantur Lexica Latinæ linguæ. A laribus, id est, Diis domesticis, qui & penates dicti, *Lararium* est appellatum, ubi scilicet reponebantur imagunculæ eorum. Sic de Imp. Alex. Severo scribit Lampridius.

LEGUM

LEGUM DECEMVIRALIUM, CLASSIS ALTERA,

Eas recensens & explicans, quæ DE JURE PUBLICO *ex XII. Tabulis supersunt.*

PROOEMIUM.

EX tripartita Ausonii divisione Legum XII. Tabb. fuit huc usque primum genus, earum scilicet, quæ ad Ius sacrum pertinebant. Sequitur alterum earum videlicet, quæ ad Ius publicum. Hæ pauciores etiam hodiè supersunt, quàm illæ: quas sub hac altera classe in aliquota tribuemus. Agunt autem illæ ferè vel de auctoritate, vel de privilegiis non irrogandis: vel de judiciis publicis.

CAPVT I.

DE LEGIBVS POSTERIORIBVS PRIORVM DErogatoriis vel abrogatoriis: Item de iis penes quos Legum condendarum potestas fuit.



MEritò ordiemur hanc classem à legibus, quæ ad vim ac potestatem Legum pertinent. Ajunt Xviri: IUSSUS POPULI ET SUFFRAGIA SUNTO. QUODCUNQUE POSTREMUM POPULUS IUSSERIT, ID IUS RATUMQUE ESTO.

Meminit huius legis Livius *lib. 7. & 9.* Ad eandem quoque digitum intendit Cicero *pro Cornel. Balbo.* Pertinet ad hanc legis materiam *l. ult. D. de Constit. Princip.* ubi Modestinus: Posteriores constitutiones firmiores sunt, illis, quæ ipsas præcesserunt; & locus communis de mutatione legum eiusque causis: quem cum satis copiosè tractaverim sub initium huius anni, *in prolegomenis Novell.* non est cur hîc denuò inculcem aut repetam.

Tria tantum monebo, quæ ad posterioris membri explicationem pleniorem facere videntur. I. est, Legem nostram non solùm in abrogatione legum anteriorum habere locum, sed etiam in earundem Derogatione & Subrogatione, & Obrogatione. Quæ quatuor quomodo differant inter se, eleganter explicat Vlpianus *in fragm. sive lib. Regularum tit. initiali, De Legibus & moribus*, §. 2. *Lex*, inquit, *aut rogatur, id est, fertur: aut abrogatur, id est, prior lex tollitur: aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur: aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi: aut obrogatur, id est, mutatur aliquid in prima lege.* Eodem allusit etiam

etiam Cicero *liber.3. de Republ.* Cum ait: *Hunc legi* (scilicet quæ rectæ rationi & naturæ congruit (*nec obrogare fas est : neq; derogare ex hac aliquid licet : neque tota abrogari potest. Nec veró aut per senatum aut per populum solvi hac lege possumus, &c* quem præclarum locum conservavit Lactantius *lib. 6. Divin. Inst. cap.*8. II. Notanda est ratio, cur Leges priores cedere cogantur posterioribus, & hæ illis sint firmiores ac potentiores: videlicet, Quia in omnibus ferè actibus humanis voluntas posterior prædominatur. Non mirum ergo, si etiam in legibus & constitutionibus hoc fiat, quæ sunt rerum & actionum humanarum dominæ. III. Declaremus hoc etiam aliis quindecim exemplis, quæ hinc inde ex variis juris articulis colligi possunt, quomodo ultima ubique derogent prioribus. Non solùm igitur in legibus & constitutionibus aliisq; juris speciebus hoc valet, ut ultima prioribus derogent, ut modò dictum ex Lege XII. Tab. & ex *l. ult. D. de constit. princ.* Sed etiam I. in pactis. Pacta enim novissima servari oportere tàm juris, quàm ipsius rei æquitas postulat. *l. 12. pacta n viss. C. de pact.* II. In transactionibus *c.1. extr. de transact.* III. In testamentis *l. 1. D e njusto rupto, & c. §. posteriore quoque. Instit. quibus modis test infirm.* IV. In Codicillis *l. Divus. D. de jur. codicill.* V. In legatis. *l. 4. D. de adim. legat. l. 22. D. de leg. 3. l. 32 §. 3. D. de donat. inter vir. & ux.* VI. In interlocuroria sententia. *l. 14. quod jussit. D. de re jud.* VII. In constitutione procuratoris. *l. si quis. §. fin. D. de procurat.* VIII. In rescriptis. *c. 1. & c. cæterum. extra de rescript.* IX. In juramento. *l. duobus. §. fin. & l. seq. C. de jure jur.* X. In statutis. *Bartolus in l. omnes populi. quæst. ult. 3. part. D. de Iustit. & jur. & in l. si vero num. 4. D. de mil. testam.* XI. In consuetudine. *gl. in l. nemo. §. temporaia. D. de. R. I.* XII. In fama *gl. in l. si mater. C. ne de stat. def.* XIII. In mora. *l. illud. D. de peric. & commod. rei vend.* XIV. In possessione. *l. si quis ante. D. de acquir. possess.* XV. In glossis. Nam si glossa aliqua plures diversas referat expositiones alicujus legis, aut opiniones, iu dubio censetur præferre omnibus prioribus ultimam. *Bartol. in l. bona fides. D. depos. gl. in l. 74 qui filium. §. 1. D. ad SCtum Trebellianum.*

Postremò notetur quædam quasi limitatio ad hanc posteriorem legis nostrę partem: Etsi priores leges posterioribus cedere debent: tamen sæpè & priores trahi ad posteriores, & contrà posteriores pertinere ad priores. *l. 26. non est novum. cum 2. ll. seqq. D. de ll.* Item in toto jure generi per speciem derogari: & id potissimum haberi, quod ad speciem directum est *l. in toto. D. de R. I.* Hinc idem Cicero *2. de Invent. Postrema quæq; lex gravissima est.* Eôdemque respexisse videtur etiam Cornificius *lib.4. Rhet. ad Herenn.* ubi docet, Tenuem esse defensionem, qua id factum ostenditur, quod ea lex sanciat, cui legi abrogatum vel derogatum sit Id quod posteriori lege sancitum sit, esse neglectum.

Duæ autem sunt Legis nostræ partes: In 1. ostenditur penes quem sit potestas juris condendi, nimirum penes populum. vnde etiam Lex definitur jus quod Populus Rom. constituebat interrogante consule. *§. lex est. Inst. de jur nat. gent. & civ.* Vtebatur autem magistratus legem rogans (id est, de ea ferenda ad populum referens) his verbis: *Velitis jubeatis Quirites, ut hoc aut illud fiat, sive jus sit.* Et hinc *jussus* & *jubere* usurpatur in l. nostra. Hinc etiam *Iura* ipsa nomen accepêre,

quasi jussa: ut docet Donellus *in comment. jur. civil. libr.* 1. *Suffragia* autem ferebantur in comitiis centuriatis: & sunt nihil aliud suffragia quam declaratio consensus sive voluntatis, quæ Græcis χειροτονία dicebatur, quia manuum extensione fiebat. Aliter usurpatur nomen suffragii *in tit. C. de suffragio*, Sed hæc condendarum Legum potestas postea à Populo in Principem una cum ipsa rerum summa sive imperio, cuius hæc una & quidem præcipua pars est, translata fuit: ut docetur *in l.* 1. §. 7. *sed in hoc. versic. cum enim. C. de vet. jur. enucl. & §. quod principi. Instit. de Iure nat. gent. & civ.* Unde posterioribus temporibus leges condere soli Imperatori concessum fuit, ut est *in l. ult. C. de Legib. l.* 2. §. 21. *hoc autem. C. de vet. Iur. enucl. Nov.* 143. *in pr.*

CAP. II.

DE PRIVILEGIIS.

Legum est proprium, una & communi voce cum omnibus loqui, ut eleganter ait Cicero. Alia conditio est *Privilegiorum*. Hæc enim quasi *privæ leges*, sive *leges in privos*, id est, privatos & singulos, *latæ* sunt Veteres enim *priva* dicebant, quæ usitatius singula. Atque hac in re differentia est notabilis inter leges & judicia: quod leges sunt in universum latæ: Iudicia verò constituuntur de singulis. *Nulla lex in privos, sed judicium*, ut ad Hermodorum scripsit Heraclitus Ephesius, qui X virorum in Legibus XII. Tabb. fuit consiliarius atque adjutor. Cum igitur X viri, procul dubio ab Heraclito abmoniti agnoscerent quantum iniquitatis privilegia continerent, Legem contra ea talem retulerunt in XII. tabb. PRIVILEGIA NE IRROGANTO.

Meminit sæpè huius legis Cicero, ut *in* 3. *de legibus.* ubi præclarissimam hanc vocat legem, quæ privilegia tollit. Item *pro Domo sua* magna vehementia insurgit contra privilegia: *Vetant leges sacratæ, vetant XII. tabb. leges privatis hominibus irrogari. Id est enim privilegium. Nemo unquam tulit*, (q. d. præter Clodium qui in me privilegium irrogavit, post quam interempti erant in carcere meo jussu quidam ex conjuratis Catilinæ sociis.) *Nihil est crudelius, nihil perniciosius, nihil quod minus hæc civitas ferre possit, &c.* Tangit quoque eandem legem Cicero *in orat. pro P. Sextio* Meminit eiusdem legis etiam Quintilianus *declam.* 339. cuius verba infrà commemorabo.

Mutuati sunt autem X viri hanc legem à Solone, qui idem Athenis quoque vetuerat, ut indicat Demosthenes *in Aristocratem, & in Timocratem*: Item Æneas Gazæus *in vita Theophrasti*: ὁ μὲν τοῦ σόλωνος οὐκ ἐᾷ νόμον ἐπ᾽ ἀνδρὶ τιθέναι &c. *Lex Solonis non patitur Legem in unum quempiam ferri.* Demosthenes: μηδὲ νόμον ἐπ᾽ ἀνδρὶ ἐξεῖναι θεῖναι, ἐὰν μὴ τὸν αὐτὸν ἐφ᾽ ἅπασιν ἀθηναίοις τιθῇ. *Nec fas esse, legem rogare de aliquo, nisi eadem in omnes Athenienses communiter rogetur.* Congruit cum hac lege nostra quod ait Ulpianus, *Iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur. l. 8. D. de legibus.*

Sed quo meliús intelligatur, de quo privilegiorum genere lex nostra agat, pro-

probé animad vertendum I. Multum intereſſe inter *Ius ſingulare*, & *privilegium*: tametſi hæc duo valdé cognata eſſe videantur. Nam *Ius ſingulare* illud eſt, quod contra tenorem vel rationem ac regulas juris eſt receptum, etiã ſi non de unoquopiam homine ſit *l.* 14. *quæ verò contra.* & *ſeqq.* D.*de legib. l.* 41. *quod contra.D. de R. I.* De quo regula eſt *d. locis*, Id non eſſe producendum ad conſequentias: id eſt, non eſſe argumentum ſumendũm. *Privilegium* verò eſt, quod in unum hominem vel de uno homine in bonum vel malam partem eſt concepum Ex quo intelligimus? poſſe quidem privilegiũ omne dici jus ſingulare, ſi videlicet in eo recedatur à communibus Iuris regulis ac rationibus: ſed non contrà, omne jus ſingulare eſſe privilegium, ſed illud demum, in quo hæc duo concurruur. 1. ut & in eo recedatur à ratione ac regulis juris communis. 2. & ut in unum, vel de uno ſit conceptum.

II. Obſervandum eſt Privilegia duorum eſſe generum. Aut enim *pro* privis ac ſingulis hominibus rogantur, id eſt, in eorum favorem: ut ſcilicet præmium aliquod complectatur alicui tribuendum, ſive ut pœna aliqua remittatur: (Gloſſarium vetus: προλοπραξία, προνομία, προνόμιον.) Aut *contra* ſingulos, id eſt, in odium, vel fraudem, vel necem ſingulorum? quovè pœna uni infligenda contineatur Prioris generis privilegia lex XII. tabb. non ſuſtulit, ſed tantum poſterioris. Ideoque notabiliter ait, NE IRROGANTO: non ait inquam lex, NE ROGANTO PRIVILEGIA? ſed NE IROGANTO: quo modo dicimus, pœnam vel mulctam alicui irrogare. Ita vim verbi huius mihi videtur rectè ponderare Theod. Marcilius *in interpretamento L. XII. Tabb. c.* 83. quod etiam Cicer confirmat. cum ait, *Leges* IN *privos homines ferre prohibitum fuiſſe*: Omnino enim aliud eſt, *Legem rogare vel ferre in aliquem*, & aliud, *rogare de aliquo*. Illa tantum illicita privilegia fuerunt, hæc vero licita, Et certé privilegiorum in favorem aliquorum rogata extant: v. g. Lex Cornelia de reditu Ciceronis: Lex Cornelia de Cajo Mario: Lex Callidia de revocatione Q. Metelli: Lex Manilia, de Imperio Cn. Pompeij Mangni. Sic privilegia pro Menandro legimus *in l.* 5. *de capt* & *poſtlim reverſ.* & aliud, pro C. Hoſtilio Mancino. *l. ult. de legationibus.* Cuiacius aliter 8. *obſ. lib. XI.* nempe: Licita eſſe Temporaria privilegia: Illicita perpetua: quam ſententiam refutat Marcilius, & recte meo judicio. Non juvat Cujacii ſententiam, quod Quintilianus ſcribit *declam.* 254. Rogationem ad ſingulos homines pertinentem non recipi in omnia tempora, ſed in præſens. Nam in his verbis idem ſignificatur, quod habetur *in l.* 1. *D. de conſtit. Princip.* & *in* §. *ſed* & *quod princ. verſ planè Inſt. de I. G.* & C. nempe conſtitutiones perſonales non tranſgredi in perſonam, nec trahi ad exemplum.

Exemplũ priuilegij irrogati in unũ aliqué, præbet illa in Heraclitũ ab Epheſijs promulgatas ſanctio: *Qui nunquam ridet, quiq; inhumaniter omnes homines odit, ante ſolis occaſum urbe exito, vel exeſto.* Videatur epiſt. eius ad Hermodorum. Aliud exemplum præbet rogatio P. Clodii in Ciceronem: *Velitis jubeatis Quirites, ut ei, qui civem Rom. indemnatum necaſit, aqua* & *igni interdicatur.* Vellejus Paterculus *lib.*2. Dio *li.*38. Tertiũ privilegii exemplũ eſt illa in Eumenem regem rogatio, cuius meminnit Florus *in Epit. Liviana* 46. *Vt ne cuiquam regi Romã venire liceret.* Ex quib. exéplis hoc probé notãdũ, Etiãſi perſona nõ diſertè ſuo nomine appelletur.

in rogatione, quæ contra ipsam dirigitur, tamen privilegium esse: dummodò vel tectè ac figuratè (πεπλασμένως seu ἐσχηματισμένως) sive periphrasi quadam ac demonstratione obliqua denotetur persona, qua de agitur. Nam & in jure nostro traditum est, demonstrationem fungi vice nominis nihilque interesse, quoquo modo intelligantur homines, etiamsi non nominentur. §. *siquidem. vers. nomina. Inst.. legat. l.* 10. *ad recognoscendos. C. de. ingen. manu. l. 6. si. in fin. D. de rei vind. cum simil.* Sic Ciceronis persona designabatur mentione eius, *qui civem indemnatum necasset.* Nemo enim erat Romæ, qui non hoc statim intelligeret, his verbis nullum alium præter Ciceronem peti. Sic personam Heracliti gravissimi & sanctissimi viri, quem pessimè oderant Ephesij ob morum dissimilitudinem hoc verborum ambitu designabant: *Qui nunquam ridet, quique omnes homines odio persequitur.* Nemo quippe erat Ephesi, qui non animadverteret quis esset, de quo psephisma illud loqueretur. Idem de rege Eumene dictum putabimus. Idem quoque de Lege privilegii simili, quam L. Scribonius Libo tulit in P. Galbam, ut est apud Ciceronem in *Orat. pro Balbo.*

Rationem huius legis, quæ moverit X viros, ut privilegia vellent sublata non aliunde rectiùs intelligemus, quam ex his Quintiliani verbis, *declam.* 339. *Quanquam rationem etiam propter quam non liceat rogationem contra singulos ferre, illam video: quod peccata singulorum videntur habere Leges suas. Homicidium fecit aliquis, sacrilegium, iniuriam, cæteraq; his similia? suo jure punitur, &c.* q. d. nihil opus est irrogatione privilegii alicuius in unum aliquem, quia sufficiunt Leges. Est & illa verissima ratio prohibitionis, Quia apud Romanos, ubi maxima erat Tribunorum plebis potentia, si permissum ipsis fuisset jus irrogandi privilegia, túm verò latissima fenestra aperta esset ipsis exercendi odia privata, & bonos viros è medio tollendi. Hoc autem fieri minimè debet. Accedit, quod leges quamvis exterius umbra æquitatis tectæ, introrsus autem iniquissimæ essent.

Sed obijcitur supra dictis *l.* 1. *D. de constit. principum. & d.* §. *sed quod principi. vers. planè. Inst. de I. N. G. & C.* ubi fit mentio constitutionum personalium, quibus pœna alicui irrogata dicitur à principe. Videntur itaque probari privilegiorum irrogationes, sive privilegia etiam in malam partem, sive in odium alicuius, quæ huc usque diximus, tamen prohibita in rep. Rom à X viris. Respond. per distinctionem inter diversa Reip tempora & formas. Nam principi quidem licet & fas est non minus irrogare alicui privilegium, quam pro eo aliquod rogare: Tribunis veró illud non licebat. Ratio differentiæ est, quia principi nulla est causa odij in privatum quempiam: (Princeps enim dicitur Lex animata in terris) ut proinde omnis sinistra suspicio in ipso merito cesset. Tribuni vero plebis transversi rapiebantur odiis & inimicitiis & simultatibus, proindeque arripiebant facilè aliquem iniquis privilegiis in eum irrogatis vexandum.

Notandum: privilegia quædam esse singularum personarum: alia vero esse corporis alicuius vel collegii, vel etiam causæ, ut sunt Privilegia fisci, privilegia militum, privilegia mulierum, privilegia dotium, privilegia creditorum, &c. de quibus extat tractatus Iohan. Oldendorpii, *de Iure singulari* inscriptus: & *de piis causis earumque privilegiis* diligentissime scripsit And. Triaquellus.

Postre-

Postremo cavendus est quorundam, licet doctissimorum virorum, error? qui putarunt, Privilegia non omnino prohibita fuisse Legibus XII. Tabb. ne inferrentur sive irrogarentur: sed tantum extra comitiatum maximum. At in comitiatu maximo, id est in comitiis, centuriatis permissam fuisse privilegiorum irrogationem. Confuderunt illi perperam duas leges in unam: cum tamen Cicero ipse eas *libr.* 3. *de legibus* aperte distinguat ac separet. Ita ut una sit de privilegiis tollendis, altera de capite civis Romani. Vide Iac. Rævardi *ad Leges XII. Tabb. cap* 2. & Cujacium *lib.* 11. *cap.* 8.

CAPUT III.

DE IVRE CIVIVM ROMANORUM.

IVs Civis Romani inter alia hoc erat vel maximum, quod ejus caput ac vita sacrosancta & inviolabilia erant. Neque enim licebat magistratibus in eum, qui civis Rom. esset, animadvertere injussu populi Romani. Ideoque à magistratibus ad populum erat provocatio, Exemplum est apud Livium *lib.* 1. in historia P. Horatii, à Duumvirorum sententia provocantis ad populum. Hinc etiam Pomponius scribit *l.* 2. *D. de Orig. Iur.* Consules injussu populi non potuisse de capite civis Rom. ferre sententiam. Videatur & Dion. *lib.* 37. Eodem igitur pertinuit hæc lex Decemviralis, quæ nunc explicanda est: De Capite Civis Romani Nisi Per Maximum Comitiatum Ne Ferunto.

Extat hæc lex apud Ciceronem *d. libr.* 3. *de ll.* & apud eundem in *in Orat. pro P. Sestio. Comitiatum maximum* intelligere debemus Comitia centuriata. Erant enim Comitia duorum generum: Alia *Centuriata*, alia *Tributa*. *Centuriata* erant in quibus populus per centurias erat descriptus, secundum censum, & ordines & ætates. *Tributa* erant, in quibus Populus per tribus convocabatur. Erat autem in illis melior, quam in his ordo? & plus consilii: unde & magistratus in illis creari solebant: qua occasione etiam dicta sunt *comitia consularia*, *Prætoria*, *Ædilitia*, *& Quæstoria &c.* Marcilius *cap.* 82. In Tributis vero omnia magis confuse agebantur: de quibus videatur Dion. Halicarnasseus *lib.* 9. *&* 11. *Antiquit. Rom.* Merito itaque rem adeo gravem ad ea comitia rejecerunt Romani, in quibus ad suffragia plus rationis & consilii afferebatur. Huc pertinet, quod scribit Polybius *lib.* 6. *capitalia judicia populus exercet solus?* sive *morti solus adjudicat populus.* θανάτου δὲ κρίνει ὁ δῆμος μόνος. Hinc etiam Plautus *in Aulul. sc.* 24. & in *Pseudolo sc. pen.* Centuriata capitis judicia vocat.

Posterioribus tamen temporibus Iudicia capitalia non ipse exercuit populus?

lus? Sed Quæsitoribus parricidii commisit, vel prætoribus capitalium quæstionum: quædam duntaxat sibi ipsi reservavit, ut crimen perduellionis. Semper tamen mansit privilegium Civium Romanorum, quo gavisi sunt non tantum florente Republicâ, verum etiam temporibus Imperatorum Romanorum. De Reipublicæ temporibus nota res est quid cautum fuerit legibus Valeriis, item lege Porcia & Sempronia: de quibus videantur Indices Legum Romanarum apud Hotomannum, Manutium, & Alios. Eodem etiam pertinent, quæ scribit Cicero *in Verrin.* ubi testatur, etiam in extrema barbaria multis hanc vocem saluti fuisse, si dixissent, Cives se Romanos esse. Adeò tùm venerabile per totum orbem terrarum fuit nomen civium Romanorum. De temporibus Impp. sufficiat nunc duo exempla protulisse, Vnum S. Pauli *in Actis Apost. c. 16. vers. 37. & c. 22. vers. 25.* Alterum est apud Suetonium *in Galba c. 9.* Quod ad Paulinum exemplum attinet, erat ille quidem patria Tarsensis in Cilicia natus urbe non incelebri, ut est *Act. c. 21. v. 3.* sed parentibus, qui essent Cives Romani. Is I. Philippis cum esset publicè virgis cæsus, inque carcerem conjectus & quidem indicta causa, deinde Philippenses in eo essent, ut clam expellerent ipsum cum Sila; de vi sibi tanquam civi Romano facta conquestus, terrorem non levem incussit audientibus: à quibus etiam rogatus est tandem ut acquiesceret, dissimulata injuria civitate excederet, ne quis videlicet tumultus exoriretur. II. Idem Paulus, cum sibi Hierosolymis jussu Lysiæ tribuni militum flagella intentarentur torturæ gratia, interrogavit, Liceretné hominem Romanum & quidem indemnatum, loris cædere; Qua interrogatione valdè perterrefecit ignarum antè ejus conditionis Lysiam, qui ipsum ligasset, & quæstionibus etiam subjicere voluisset: & hoc effecit, ut vinculis solveretur, & milites vim ab eo abstinerent. Ex *eodem cap. 22. Act. vers. 28.* hoc quoque dicimus, Ius Civitatis Romanæ etiam pecunia redimi solitum, & quidem magna summa. Ad Suetonianum exemplum quod attinet: scribit historicus sive βιογράφος ille, oblatum fuisse Galbæ quendam tutorem, qui pupillum suum, cui substitutus fuerat heres, si is in pupillari ætate decessisset, veneno necarat. Eum tutorem, cum esset ad crucem damnatus, implorasse leges, & civem Romanum se testificatum fuisse, ea spe scilicet, fore ut solatio & honore aliquo pœnā levare posset. Crucis enim supplicium gravissimum, servis potius quam liberis hominibus irrogabatur, vel certè vilioris conditionis hominibus. Tantum verò abfuit, ut hæc testificatio quicquam emollierit Galbam Imperatorem, ut eundem potius ad exasperandum supplicium inflammarit. Iussit enim Imp. ipsi crucem multò præter cæteras altiorem statui, eamque dealbatam, quo videlicet conspectior esset.

Postremò observetur ex jure nostro, qui cives Romani censendi sint: nempe in orbe Romano qui sunt; ex constitutione Imp. Antonini cives Romanos effectos esse: ut testatur Vlpianus *in l. 17. in orbe. D. de stat. hom.* Et hinc Roma communis nostra patria esse dicitur à Modestino *in l. 33. Roma. D. Ad municipal.* & à Callistrato *in l. ult. D. de interd. & releg.*

Notetur quoque vetus elogium civium Romanorum apud auctorem anonymum

nymum: *Cive Romano per orbem nemo vivit rectius. Sperne mores transmarinos: mille habent offucias*. Citat P. Pithæus *in prooemio ad Salviani libros de Gubern.* DEI.

CAPUT IV,

De indemnatis non necandis.

Opportunè ſuperiori capiti, ſubquo non nihil ex Actis Apoſtolicis diximus de inauditis & indemnatis hominibus ſupplicio non afficiendis, ſubjiciemus aliam Legem XII. Tabb. cujus meminit Salvianus Maſſilienſis *lib.* 8. *ult. De Gubern. Dei*: his verbis: *Interfici indemnatum quemcunque hominem ex XII. Tabb. decreta vetuerunt*. Credibile eſt autem Decemviros tali quadam figura verborum uſos fuiſſe: INDEMNATUM QUEMCUNQUE HOMINEM NE INTERFICIUNTO.

Superior lex de cive Romano erat: hæc de quolibet homine, ſive is peregrinus ſeu civis eſſet, ſive liber ſeu ſervus. Huc pertinet quod ſcribit Appianus *libr.* 3. *de Roman.* Eodem alluſit. ὑπάτευον σφίσιν, ἀκρίτυ καταδικάζειν. S. Auguſtinus *De civit. Dei, cap.* 19. & Apuleius *lib.* 10. *metamorphos.* cum ait, Eſſe barbaricæ feritatis vel tyrannicæ impotentiæ, damnare aliquem inauditum. Eodem pertinet illud Marciani *lib.* 2. *Publicorum judicior*. *Neque inaudita cauſſa quemquam damnari, æquitatis ratio patitur. l.* 1. *D. de requir. reis.* Sic Porcius Feſtus præſes in oratione, qua regi Agrippæ cauſam Pauli exponit *Act.* 25. 16. refert, ſe Iudæorum ſacerdotibus & ſenioribus Paulum ad ſupplicium depoſcentibus hoc reſponſi dediſſe. ὅτι οὐκ ἔστιν ἔθος ῥωμαίοις χαρίζεσθαί τινα ἄνθρωπον εἰς ἀπώλειαν, πρὶν ἢ ὁ κατηγορούμενος κατὰ πρόσωπον ἔχοι τοὺς κατηγόρους τόπον τε ἀπολογίας λάβοι περὶ τοῦ ἐγκλήματος. Similiter Nicodemus in conventu Principum Sacerdotum & Phariſæorum, in quo de Chriſto capiendo conſultabatur, dixit *Ioan.* 7. *v.* 51. μὴ ὁ νόμος ἡμῶν κρίνει τὸν ἄνθρωπον, ἐὰν μὴ ἀκούσῃ παρ' αὐτοῦ πρότερον, καὶ γνῷ, τί ποιεῖ; Q. d. minimè gentium. Ut autem Decemviri alia multa ex Legibus Solonis, ita hoc caput ex Lycurgi Legibus (rhetris) mutuati ſunt: ut videre eſt ex Val. Maximo *lib.* 7. *c.* 2. §. 12. ubi de Ageſilao, leges Lycurgi abrogandi, cùm noctu fortè conſpiratio eſſe orta. Ratio legis cuivis manifeſta eſſe poteſt illa. Quia ſi quemvis, etiam ſceleratum hominem, ſine judicio liceret occidere, tùm vero aperiretur feneſtra hominibus audacibus & facineroſis ad promiſcuas cædes ex libidine ſua faciendas.

Sicut autem indemnatus nemo necari debet: ita & ſententia illa condemnationis non debet niti ſola confeſſione alicujus contra ſe ipſum: ſed oportet etiam factum ipſum, cujus quis ſe auctorem vel reum profitetur, aliundé conſtare. Sunt enim aliquando, qui temeré de ſe ipſis cominiſcuntur facinora tantùm ut pereant: qui quidem non ſunt audiendi, ſi aliter ratio innocentiæ ipſis conſtiterit. *l.* 1. §. *ult, D. d. quæſt.*

CAP.

CAPVT. V.

De pœna judicis vel arbitri, qui pecuniâ ſe corrumpi fuerit paſſus.

NIhil eſt, quod magis conveniat judici arbitrovè, quàm ut ſe caſtum, integrum atque abſtinentem præſtet, ſitque ἀδωροδόκητος & ἀδίκαστος. Δωροφάγοι autem judices, h. e. qui munera accipiunt, non tantum in ſacris literis malè audiunt, ſed etiam apud profanos auctores, ut Heſiodum, & alios: nec non in Iure noſtro Loco parco adſcribere. Et merito ſanè. Nihil eſt enim quod magis obcæcare ſoleat etiam animum ſapientis, quam ſordes, ſive munera, quibus rectum judicium corrumpitur. Ita *ſordes* pro corruptela munerum ſæpè in jure noſtro uſurpantur: ut *l.* 3. §. 1. (ubi legimus arbitrum vel gratiæ dantem, ſcilicet aliquid, vel ſordibus corruptum (*& l.* 9. *ſed ſi in ſervum*. §. *pen. D. de recep. arbitr. l.* 15. *filius f.* §. 1. *D. de Iudic.* ubi hæc tria conjunguntur, gratia, inimicitia, ſordes. Æquè enim omnia iſta magnam vim habent ad corrumpendum judicium. Etenim ut apud Salluſtium præclarè C. Iul. Cæſar, *Omnes homines*, inquit, P. C. *qui de rebus dubiis conſultant, ab odio, amicitia, ira atque miſericordia vacuos eſſe decet. Haud facilè animus verum providet, ubi illa officiunt: neque quiſquam omnium lubidini ſimul & uſui paruit, ubi intenderis ingenium valet. Si libido poſſidet, ea dominatur, animus nihil valet*. Pro ſordibus etiam *pretium* quandoque uſurpatur, ut *in l.* 2. *poſtridiè C. de pœn. jud. qui malè jud. Qui pretio* (inquit Conſtantinus) *depravatus aut gratia perperam judicaverit. &c.*

Rectè igitur Decemviri hoc crimen ad ſuam curam & ſollicitudinem revocarunt: & in talem judicem talemque arbitrum, qui ob rem judicandam accepiſſet pecuniam, ſeveriſſimè animadvertendum cenſuerunt, lata lege, ut is capite pœnas lueret. Rectè autem conjungitur Iudici Arbiter, qui & *Iudex compromiſſarius* dicitur à Calliſtrato *in l.* 41. *cum l. Iul. D. de recep. arb* Quia compromiſſum ſive arbitrium, quod & *arbiterium* dicitur à Paulo *in l.* 19. *qualem*. *D, d. t.* redigitur ad ſimilitudinem judiciorum Paulus *in l.* 1. *D. d. t.* Tametſi in quibuſdam etiam differant Iudex & Arbiter, ut expoſui *ad tit. d. Iudiciis*. Meminit hujus legis Phavorinus Philoſophus *apud Gellium, lib.* 20. *cap.* 1. in diſceptatione illa nobili, quam de Legibus XII. tabb. habuiſſe ſcribitur cum Sex. Cæcilio ICto. Steph. Pighius 2. *Annal. pag.* 150. eam his verbis concipit: IUDICEM ARBITRUMVE IURE DATUM, QUI OB REM DICENDAM ACCEPISSE PECUNIAM CONVICTUS ERIT, CAPITE PUNIUNTO.

Sententia ſatis eſt manifeſta. Sed cum pœna capitalis in judicem ſordibus ſive pecunia corruptum & dolo malo perperam & iniquè judicantem Romanis

poſteà

posteà usu rerum edoctis, quam Livius eleganter dixit acerrimum juris censorem atque exploratorem, nimis acerba & gravis videretur, passi sunt eam legem abire in desuetudinem; sicut & alias quasdam, de quibus infrà suo loco. Puniebant quidem etiam Athenienses Iudicem ob tale crimen, sed multò leviùs. Multam enim duntaxat ei dicebant: teste Iul. Polluce *lib.8. c.1.* & Interprete Thucididis *ad lib.6.* Ne tamen impunè esset munera ob sententiam dicendam accepisse, aliæ successerunt leges, quibus aliæ pœnæ ipsis, qui se sordibus corrumpi paterentur, irrogatæ sunt, de quibus pauca attingam. Sic lege Iulia repetundarum tenentur, qui pecuniam (sive æs) acceperint ob talem caussam: & pœna hujus criminis, quod cuiuis de populo in publicum judicium accusando deducere licet, est extraordinaria sive arbitraria pro modo scilicet admissi. *l. 1. l.3. l.6. l.7. §. ult. D. de l. Iul. repet.* Ex quo §. ult. in verb. *capite plecti debent*, obiter notandum, pœnam extraordinariam sive arbitrariam posse aliquando etiam ad mortem extendi: quâ de re disputat Jacob. Menochius *in Tract. de Arbitrar. Iudic. quæst.* Successerunt deinde Edicta prætorum, quibus etiam cautum fuit de pœna judicis malè judicantis dolo malo: nempe ut litem faciat suam, & proinde parti læsæ per talem sententiam cogatur veram litis æstimationem præstare. *l. 15. filiusfam. §.1. D. de Iudic.* Sed hîc diligenter animadvertendum est discrimen inter judicem, qui dolo malo perperàm & iniquè judicat, cùm evidens sit ipsius inimicitia, vel gratia, vel sordes, ut ait Vlpianus: & inter eum judicem, qui non dolo malo, sed per imprudentiam malè judicat: Hic enim etsi idem quoque litem suam facere dicatur, tamen hoc non de tota lite est intelligendum, sed tantùm eatenus, in quantum judex æquum censebit. *l. 5. §. si judex D. de O. & A. l. ult. D. de extraord. cognit. & in pr. tit. Institut. d. Obligat. quæ ex del. nasc.* Ratio differentiæ est, quia in priore illo judice verum est delictum sive maleficium: In posteriore isto tantum est quasi maleficium, ut proinde mirum esse non debeat, si cum hoc multo minus agatur. Secutæ sunt postea Constitutiones Impp. ut videre est *tit. C. de pœna Iud. qui malè judicavit*, & N. 142. *cap.* 2. In l. 2. C. d. t. constituit Imp. Constantinus, ut Iudex qui dolo malo perperàm judicaverit, non solum dispendium æstimationis sustineat, h. e. ut fiat infamis (quæ tamen pœna infamiæ etiam anteà recepta fuit, cùm quilibet judicio publico damnatus infamis fiat. *l. 7. infamem. D. de public. judic.* Iudicem autem talem posse Iudicio publico ex lege Iulia repetundarum reum fieri jam supra dictum est.) Sed etiam litis discrimen subeat, id est, quanti interfuerit illius, qui per sententiam eius fuerit læsus.

De Nov. Iustiniani dicam alibi. Hîc addam pauca de pœna ejus, qui Iudicem corruperit pecuniâ. Cum enim uterq; peccet, tàm is, qui dat, quàm is qui accipit munera, & qui corrumpit & qui corrumpitur, meritò etiam uterque punitur. *arg. l.22. sancimus C. de pœn.* ubi crimen reperitur, ibi & pœna esse debet. Distinguendum autem hoc modo: Aut Iudici pecuniam dat quispiam, ut secundum se in bona caussa pronuntiet. Aut in mala dat, ut malè judicet. In priori casu accipientis turpitudo versatur: (Iudex enim gratis debet justitiam impertiri, & litem dare secundum eum, qui meliorem habet causam, non autem justitiam quasi venalem habere.) proindeque locus est condictioni ob turpem vel injustam causam:

In posteriori utriusque: & proinde cessat condictio sive repetitio. *l. 2. §. ult. & l. 3. D. de cond. ob turpem vel injust. caus.* Sed utroque casu qui dedit judici munera, litem perdere, sive causa cadere debet, ob studium videlicet corrumpendi judicem. *d. l* 2. ubi Vlpianus scribit Imperatorem suum ita constituisse. Estque ad hanc rem cumprimis elegans. *l. 1. C. de pœn. jud. qui mal. judic.* ubi jubetur in quacunque causa amittere actionem is, qui diffidentiâ justæ sententiæ, spem negotii id est victoriæ reposuerit in corruptelam pecuniæ. Idque obtinet, sive sit causa privata, sive publica, sive fiscalis: deindè non minùs in eo, qui corrumpere tentarit adversarium, quàm qui judicem. Habemus igitur jam duas pœnas ejus qui corruperit judicem. I. Amissionem eius quod dederit. II. Amissionem litis sive caussæ. (quamquam amissio dati ferè non sapiat pœnam, cùm ultrò dederit: pœna autem invito ac nolenti dolentique, sicut & iudicium dicitur reddi in invitum. *l. 83. inter. § 1. D. de V. O.*) Sed hoc ampliùs tenetur talis litigator quando judicem corruperit vel corrumpendum curaverit, etiam judicio publico legis Corneliæ de falsis, teste Marciano *in l. 1. §. 2. sed etsi quis*, & Paulo *in l. 21. qui duobus D. de l. Corn. de fals.* ubi dicitur ad tempus relegari talis; nec bona ei auferri: quod non est intelligendum, quasi non esset amissione litis puniendus, sed de aliorum bonorum amissione, quod hanc non patiatur.

CAPUT VI.

DE POENA FALSI TESTIS.

CVm de Iudice perperàm judicante dixerimus; recto ordine etiam de Teste, falsum testimonium perhibente subjiciemus. Nam hoc quoque crimen Decemviri non inultum reliquerunt. Sanxerunt quippe teste Gellio *lib. 20. c. 1.* ut qui falsum testimonium dixisset, è Saxo Tarpeio deiiceretur. Fuit ergo falsi testimonii pœna capitalis, & quidem præcipitatio ex altissima rupe Tarpeia, quæ fuit in monte Capitolino, unde & *Iupiter Tarpeius*, idem qui & *Capitolinus*. Pœna hæc satis atrox & gravis fuit. *arg. l. un. C. de emend. serv.* in verb. *jussione infra præcipitandum esse mandaverit*: sed non caruit ratione: videlicet hoc spectarunt Decemviri, ut acerbitas ulciscendi maleficii, benè atque caute vivendi disciplina esset, ut præclare *apud Gellium allegato in loco* ad Phavorinum ait Sex. Cæcilius imitati sunt Decemviri hac in re Athenienses, apud quos etiam erat Iudicium ψευδομαρτυρίας, id est falsi testimonii: cujus crebra mentio est apud Demosthenem, nec ipse tantùm falsus testis, sed etiam qui eum subornavisset, tenebatur. Fuisse verò Græcorum in testimoniis miram levitatem, ostendit Cicero *in orat. pro Flacco*: *Testimoniorum*, inquit, *religionem & fidem nunquam ista natio coluit &c.* unde & proverbium natum est, *Da mihi mutuum testimonium*: de quo videatur Erasmus *in Adagiis*. Eadem levitate & perfidia ne & Romani mores inficerentur, præcavere Decemviri voluerunt tàm gravi pœna præcipitationis falso testi proposita.

Ea tamen pœna obſolevit, ut quæ nimis atrox videretur. Hinc Modeſtinus *in l.25. ſi diutino.*§.1.D.*de pœn.* ſcribit: Non poteſt quis ſic damnari, ut de ſaxo præcipitetur. Viſa eſt igitur Romanis poſterioribus hæc pœna incivilis: ſicut & aliæ quædam, de quibus videatur *l.8. aut damnum.*§.1.*& l.9. moris eſt.*§.10. *interdici.*D.*de pœn.* Succeſſit autem in eius locum pœna arbitraria: ut ex hac Pauli ſententia manifeſtum eſt: *Qui falsò vel variè teſtimonia dixerunt, vel utriq; parti prodiderunt à judicibus competenter puniuntur l.16. qui falsò* D. *de teſtib. & lib.5. ſentent. tit.25.*§.2. ubi *competenter puniri* nihil aliud eſt, quam convenienter varietati rerum, cauſarum & perſonarum, ſive pro qualitate circumſtantiarum & gravitate ac modo admiſſi: quod moneo, ne quis aſſentiatur iis, qui legunt, à judicibus competentibus, ut etiam Conſtant. Harmenopulus tranſtulit *lib.1. tit.6.*§.*ult.* (ὑπὸ τῶν προσφόρων ἀρχόντων.) Videatur etiam *l.13. qui falſa.* Quæ eſt conſtitutio Zenonis. C.*de teſtib.* ubi ſancitur, falſum teſtem primùm de perjurio conveniri, deinde crimine falſi, & verberibus quoque ſubjici poſſe. Is quoque qui ex falſo teſtimonio damnatus eſt, poteſt civiliter contra teſtem agere, ut ab eo recipiat quicquid damni hac occaſione fecerit. Sic D. Hadrianus reſcripſit, ſeverè vindicandum, & cauſam in integrum reſtituendam eſſe, ſi religio judicis circumventa & malo exemplo circumſcripta fuerit, falſis teſtimoniis, conſpiratione adverſariorum, teſtibus pecunia corruptis. *l.33. Divus.* D. *de re judic.* cum qua lege quoad reſtitutionem in integrum ex tali cauſa, concordat reſcriptum Pontificis Alexandri III. *in cap.9. ſicut* Extr. *de teſtib.*

Etſi autem Romani domi & in urbe mitiùs punierunt falſos teſtes, tamen militiæ graviùs in eos animadvertendum cenſuerunt. Nam ſi quis in caſtris falſum teſtimonium dixiſſe convictus eſſet, eum fuſtibus ſubjiciebant, teſte Polybio *lib.6.* qui hanc pœnam vocat ξυλοκοπεῖαν. Primum autem Tribunus rerum fuſte tangebat. Quo velut ſigno ſublato deinde cæteri milites certatim undique irruentes eundem reum non ſolum fuſtibus cædebant & contundebant, ſed etiam lapidibus, ſi poſſent, obruebant. (Qualis pœna militaris hodiernis moribus ferè eſt illa, quæ dicitur Einen durch die Spieſſe lauffen laſſen.) Quod ſi reus mortem evaſiſſet (quod quidem vix fieri potuiſſe credibile eſt in tantâ imminentium alicujus capiti ac vitæ turbâ) in patriam tamen redire non licebat, ſed perpetuò exulare cogebatur. Sic pœnam fuſtis apud Romanos uſitatam in militia fuiſſe, ex hiſtoricis didicimus. Nam ſi turba deliquiſſet, inde ſorte ducti necabantur fuſte. Videatur Tacitus 3. *Annal.* Quod notandum obiter *ad l.8. Aut damnum.*§.1. D.*de pœn.* ubi Vlpianus ait, non oportere fuſte in aliquem animadverti.

Poſtremò utiliter etiam conferri huc poſſunt ſacrarum literarum dicta graviſſima in falſos teſtes: ſicut etiam ad præcedens caput ea aggregari velim, quæ in iiſdem in Iudices injuſtos habentur.

CAPUT VII.

De cœtibus nocturnis prohibitis.

QVoniam nox oportuna eſt inſidiis & machinationibus clandeſtinis: (unde Menander; *τὴν νύκτα πολλῶν εἶναι ἀρχηγὸν κακῶν* : *Noctem ad mala eſſe plurima auctricem ac ducem*) Romani jam olim cœtus nocturnos, & clancularias coitiones ſuſpectas habuerunt, ac reformidarunt tanquam ſcilicet R P. pernicioſas & conjurationibus atque conſpirationibus gravidas: ideoque eas prohibuerunt, præſertim Rectore legitimo deſtitutas, qui in quavis multitudine hominum eſt neceſſarius. Huc primum pertinuit vetus Lex regia Romuli: *Nocturnas in templo vigilias ne habento.* Deinde Lex XII. tabb. qua cautum fuit, *Nequis in urbe cœtus nocturnos agitaret.* Acceſſit & Lex Gabinia, ut qui conciones ullas clandeſtinas in urbe conflaviſſet, more majorum capitali ſupplicio multaretur. Videatur *Porcii Latronis Declamatio in Catilinam.* Quid quod Ageſilaus Rex Sparranorum ſuis Lacedæmoniis auctor extitit, uti eos, qui tempore incurſionis Thebanorum nocturnos cœtus agitaviſſent, liceret indicta cauſſa occidere, teſte Æliano *lib.* 4. *var. hiſtor. cap.* 27. Sic eodem conſilio Diagondas Thebanorum legislator omnia ſacra nocturna ſuſtulit, quod metueret, ne velamenta eſſent cœtib. nocturnis. Videatur Cicero *2. de ll.* Huc referenda quoque eſt inſignis illa & memorabilis hiſtoria de Bachanalium turpitudine detecta abrogataque Romæ, de qua legendus Livius *lib.* 39. apud quem, appoſitè ad legem noſtram Decemviralem, Conſul; *Maiores,* inquit, *veſtri ne vos quidem, niſi cum aut vexillo in arce poſito comitiorum cauſa exercitus edictus eſſet, aut plebi concilium Tribuni edixiſſent, aut aliquis ex magiſtratibus ac concionem vocaſſet, fortè ac temere coire voluerunt: & ubicunque multitudo eſſet, ibi & legitimum rectorem multitudinis cenſebant debere eſſe. Quales primùm nocturnos cœtus, deinde promiſcuos mulierum ac virorum eſſe creditis?* q.d. annon plenas periculi, conjurationis, ſtuprorum, adulteriorum, inceſtorum, aliarumque nefandarum libidinum? Quem locum illuſtrem Livii nunquam relego aut reminiſcor, quin ſimul animum ſubeat Anabaptiſtica illa Tragœdia à Ioanne Leidenſi ejusque complicibus excitata Monaſterii in Weſtphalia: quam luculenter deſcribit Ioan. Sleidanus *lib.* 36. *comment.* In cujus utriuſque hiſtoriæ comparatione minùs ſanè mirandum de Romanis, quod prætextu religionis & ſacrorum tanta exercuerint ſcelera, quàm in eos qui Chriſtiani eſſe voluerunt, tanta cadere flagitia potuiſſe. Sed Diabolus nunquam non efficax fuit in filiis incredulitatis, ut ait Paulus. Romani quoq; Principes, ſub quibus Chriſtianiſmus primùm effloruit & longè latèque propagatus eſt per orbem terrarum, ſimiliter Chriſtianorum conventus ac cœtus nocturnos, quos & antelucanos appellabant, eaſdem ob cauſas, quod de illis peſſima quæque criminum ſuſpicarentur, videlicet adulteria, inceſtus, infanticidia, ſanguinis humani potum & carnium humanarum

narum esum, &c. extremo odio persequebantur: & operam dederunt, ut coërcerent eos ac dissiparent: ut ex Tertulliani Apologetico aliisque didicimus. Eodem pertinuerunt mandata Principum, quibus hetærias (ἑταιρείας) esse vetuerunt: quale fuit illud Trajani, cuius meminit Plinius *lib.* 10. *epist.* 97. ubi hac de re nonnihil attigi *in commentariis*.

CAPVT VIII.

DE COLLEGIORVM IVRE.



Ost legem de cœtibus nocturnis prohibitis oportunè subjungemus de collegiis, sive sodalitiis, quas Græci ἑταιρείας vocârunt: teste Gajo *in l. ult. D. de colleg. & corporibus*: quæ lex sumpta est ex Gaij libr. 4. commentar. ad l. XII. tabb. Sciendum est autem, Romanos non permisisse quævis collegia, sive ut passim omnibus liceret societatem huiusmodi, aut collegium, aut corpus habere; sed eam rem Legibus, SCtis & Constitutionibus principum coërcitam fuisse: ut testatur idem Gajus *l.* 1. *D. quod cuiusq; univerfit. nomine vel contra eam agetur.* Et congruit *l.* 1. *& l.* 3. *D. de colleg. & corp.* ubi Marcianus ait §. 1. nisi ex SCti auctoritate vel Cæsaris, collegium vel quodcunque tale corpus coierit contra SCtum & mandata & Constitutiones collegium celebrari. Ratio eadem ferè quæ suprà indicata est de cœtibus nocturnis prohibitis: Ne qua scilicet hac occasione contra remp. machinatio conspiratiovè fieret. Hinc intelligimus, Collegiorum alia esse *licita*, alia *illicita*. Quæ distinctio etiam apertè confirmatur per *l.* 20. *cum senatus. D. de reb. dub.* Et licita quidem esse non nisi ea, quæ permissa vel confirmata sint à magistratu, ut à Senatu vel Principe: qualia sunt v.g. Publicanorum, aurifodinarum, argentifodinarum, salinarum: Pistorum, naviculariorum, &c. *d. l.* 1. *in princ. D. quod cuiusque univers. nom.* Cætera omnia esse illicita. Ratio autem cur quædam collegia confirmentur & permittantur, est publica eorum utilitas, ut in pistorum collegiis ea evidens est, nec minùs etiam in publicanorum & naviculariorum, &c.

Videamus ergò primò de Iure collegiorum licitorum. II. de pœna illicitorum.

Quod ad Ius liciti collegii attinet, lex XII. tabb. potestatem fecit sodalibus, id est, illis qui eiusdem collegii sunt, pactionem quam velint sibi ferre, id est, condendi sibi quædam peculiaria statuta: hac tamen addita cautela seu limitatione, Dumne quid ex publica lege corrumpant. *d. l. ult. De colleg. & corpor.* Mutuati sunt hanc quoque legem Xviri à Solone, cuius Græca verba refert Cajus *in d. l. ult.* ubi in fine rectè legitur δημόσια γράμματα malè verò πράγματα; in Basilicis, teste Cuiacio *lib.* 7. *obs.* 30. Et sunt δημόσια γράμματα nihil aliud, quàm publicæ leges. Licet igitur collegis sive sodalibus ferre sibi pactiones, id est leges quasdam speciales, non contra sed præter legem publicam, id est, Ius commune. Notandum

quod *Pactio* hic vocetur lex, quæ etiam *ſponſio* dicitur à Papiniano ICto *in l. 1. in fin. D. de ll.* συνθήκη κοινή. Ratio cur ſodales ſibi potuerint ferre pactionem, quam vellent, eſt favor & utilitas Collegii, primò ipſius: ſecundò conſequenter etiam Reip. ipſius. Cur autem non potuerint, quicquam ſtatuere contra ius commune, ſive ex publica lege quid corrumpere: eſt illa: Quia jus publicum privatorum pactionibus mutari non poteſt. *l. 38. jus public. & l. 42. inter. in fin. D. de pact. l. 15. §. 1. D. ad l. Falc. l. 45. neque pignus. §. 1. D. de reg. jur.* Sodales autem ſive collegiorum ſocii non ſunt niſi privati homines.

Non tantum autem leges ſive ſtatuta quædam ſibi facere poſſunt ſodales alicuius collegii ſive corporis: ſed etiam licet ijſdem habere res & pecunias communes, arcam communem, & ſyndicum, per quem agatur, quod communiter agi fierique oportet; ad exemplum ſcilicet Reipublicæ, *l. 1. §. 1. D. quod cuiusque univerſitat.* De arca quod dixi, In eam quod menſibus inferebant ſtipem, quam ἔρανον vocabant, *d. l. 1. in princ. D. de coll. & corp.* juncto Gloſſario vetere in verbo *ἔρανος ſtipes ſodalium.* & Theophraſto *in charact. cap.* περὶ αὐθαδείας, id eſt, de contumacia: ubi Caſaubonus noſter vertit *ἔρανον collationem* ſive *collectam*: quem hoc ut & aliis nominibus reprehendit Theod. Marcilius *cap. 73. ad XII. tabb.* Præterea collegiis licitis, puta artificum, etiam immunitas tribuebatur: ut teſtatur Calliſtratus *in l. pen. §. quibus D. de iur. immun.*

Sequitur ſecundo loco de pœna illicitorum collegiorum ut dicamus. Intelligimus autem ex Vlpiano *l. 2. D. de extraord. crimin.* Crimen extraordinarium committi ab illis, qui illicita collegia habuerint, & ſolitis tales prætexere religionem, (quæ ſæpè velum cogitur eſſe improbitatis & flagitii,) vel ſpeciem ſolvendi voti. Sed non addit ibi Vlpianus, quo genere pœnæ tales affici debeant. Id facit *in l. 2. D. de coll. & corpor.* *Quisquis* (inquit) *illicitum collegium uſurpaverit, ea pœna tenetur, quâ tenentur, qui hominibus armatis loca publica vel templa occupaſſe judicati ſunt.* Pœna igitur illiciti collegii & pœna vis armatæ ſive publicæ eadem fuit: nimirum aquæ & ignis interdictio. *argum. l. qui dolo. D. de vi & vi armat.*

Ad hanc legem non eſt omittendum illud, ex jure noſtro, quod conventicula illicita, id eſt, hæreticorum, etiam extra Eccleſiam in privatis ædibus celebrari prohibuerunt Impp. & quidem ſub pœna proſcriptionis ſeu publicationis domus infligenda eius domino clericorum talium receptatore, qui illicita conventicula agunt: ut eſt *in l. 15. conventicula. Cod. de epiſc. & cleric.* Quo pertinent etiam *Novv. 37. & 132.* ubi *paraſynaxes* vocantur tales conventus: de quibus aliàs plura dixi.

Notandum & hoc (quod etiam ad pœnas eorum referri poteſt) Collegiis illicitis negari nihil poſſe. *l. 20. cum ſenatus D. de reb. dub.* Sed hoc diſtinctiùs explicandum eſt. Quare ſciendum; olim nulli omnino collegio vel corpori legare licuiſſe, quia collegium videtur eſſe incerta perſona. Legata autem incertis perſonis relicta non valebant. *§. legari. Inſt. de legat.* Debet enim certum eſſe teſtatoris judicium. Tandem verò SCto temporibus D. Marci facto conſtitutum eſt, ut valerent legata etiam collegiis relicta, ſed licitis tantùm, & corporibus quibus licebat

cebat coire. *d. l. 20. cum senatus.* ubi tamen hoc memorabile est, quod tametsi legata toti collegio illicito relinqui non possint, tamen possint singulis hominibus qui sunt in eo collegio. Hi enim ad legatum admittentur, non quasi collegium, sed quasi certi homines. Quod est elegans, exemplum ad locum Topicum juris, quem vocat N. Eberhard. *in Topic. Legalib. locum de Tanquam seu Respectivis,* & illustribus exemplis *quæst.* 40. pertractat. Quibus & hoc addi potest.

Porrò hujusmodi collegium illicitum, cui legare non liceret, etiam Ecclesia Christiana erat ante Constantinum Magnum. Is enim Imp. primus omnium Ecclesiam collegium licitum esse jussit. *l.* 1. C. *de SS. Eccles. &* C. *Theodos. lib.* 16. *tit.* 2. *l.* 4. Habeat (inquit ad populum) unusquisque licentiam sanctissimo Catholico venerabilique concilio decedens, bonorum, quod optaverit relinquere, & non sint cassa judicia eius. q. d. quemadmodum antehac eiusmodi ultimæ voluntates irritæ nullius momenti fuerunt. Postea tamen constitutione Impp. Valentiniani & Valentis prohibitum fuit rursus, ne quid clericis & monachis testamento relinqueretur *l.* 20. *& l.* 27. *C. Th. lib.* 16. *tit.* XI. & Hieronymi *ep. ad Nepotianum.*

CAP. IX.

DE POENA PERDVELLIONIS.

IN XII. Tabulis fuisse etiam legem comprehensam in Perduelles, argumento est *l.* 3. *in princ. D. ad l. Iul. Maiest.* & *l.* 234. *quos nos hostes in pr. D. V. S.* quæ lex ex Cajo *lib.* 2. *comment. ad l. XII. tabb.* & explicat ibi ICtus qui fuerint olim perduelles appellati, videlicet iidem, qui postea hostes, cum antea hostis esset idem qui peregrinus, ut est apud Ciceronm. *Duellum* enim veteres dicebant pro bellum, sicut *duonus* pro bonus. Hinc *perduellis* compositum, significans eum qui cum bellum est. Deinde perduelles dicti sunt omnes, qui hostile quid machinati essent adversus Rempub. vel principem, etiamsi neque ipsi bellum indixissent Populo Romano, neque Populus Romanus ipsis. Horum crimen *perduellio* vocabatur. Et perduellionis reus definitur ab Vlpiano *in l. ult. D. ad l. Iul. majest.* qui hostili animo adversus Rempublicam vel principem animatus est. Ex qua lege simul etiam obiter notari debet differentia inter *crimen læsæ vel imminutæ majestatis & crimen perduellionis*: videlicet latiùs patére crimen læsæ maiestatis, quàm perduellionis: Quicunq; enim est reus perduellionis, idem etiam imminuit maiestatem pop. vel principis: sed non contrà, quicunque minuit aut læsit maiestatem principis vel Reip. puta si statuam vel imaginem Imp. consecratam conflaverit, &c. idem statim etiam per-

perduellionis est reus: verùm is demùm, qui quid ad summam rerum pervertendam pertinens, molitus fuerit. Olim etiam perduellionis reus erat is, qui unum necasset: ut apparet ex historia P. Horatii, qui cùm occidisset sororem, reus perduellionis actus est: ut scribit Livius *lib.* I. verùm ea significatio posteà obsolevit, & restrictum est nomen hoc ad eum, qui jam dictus est. Videtur autem Lex XII. tabb. de qua nunc agimus, talibus concepta verbis fuisse: QUI HOSTEM CONCITARIT, QUIVE CIVEM HOSTI TRADIDERIT, CAPITE PUNIUNTO.

Quid autem sit *hostem concitare*, exponitur *in l.* I. *D. eod. tit.* nempe nuntium literasvè mittere hostibus. Pop. Rom. signumvè dare facerevè dolo malo, quo hostes Pop. Rom. juventur adversus Rempubl. vel milites solicitare, concitarevè, quo seditio tumultusvè adversus Rempubl. fiat. Erat etiam illud apud Romanos capitale, si quis extra ordinem sine venia Imperatoris in hostem pugnavisset. Videatur Hotomannus.

Porrò huic legi posteà successerunt non solùm Lex Iulia Maiestatis, verum etiam constitutiones principum, inter quas nobilissima est illa Arcadii & Honorii *in l.* 5. *quisquis. C. ad l. Iul. maj.* ad quam extat Commentarius CL. Collegæ nostri. A quibus autem & in quos & quot modis committatur crimen majestatis, & qua pœna ejus rei afficiantur, & quot singularia sint hujus criminis, diligenter exponit Iul. Clarus *in* §. *Læsæ Majest. lib.* 8. *sent.* ubi & plures allegat auctores. Postremò notandum, sicut apud Romanos non nisi populi olim erat ex Lege regia Romuli bellum indicere: ita etiam hodiè non licere copias seu militem conscribere sine permissu Imperatoris.

CAPUT X.

DE SICARIIS SIVE HOMICIDIS.



INter Leges XII. tabb. de Iure publico agentes minimè prætereundæ sunt illæ, quæ de criminibus publicorum judiciorum agunt: ut de Homicidio, de Parricidio, de Veneficio, de Incantatione seu carmine magico: De quibus ordine videbimus, quid fuerit in XII. tabb. comprehensum: & sub hoc quidem capite dicetur de Homicidio. Lex talis refertur: SI QUIS HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUUIT (pro dederit) PARICIDA ESTO. AT SI TELUM MANU FUGIT, PRO CAPITE ET NATIS EIUS IN CONCIONE ARIETEM SUBICITO.

Non primi Xviri legem de cæde tulerunt, sed præcesserunt eas leges Regiæ: ut Romuli primum, deinde & Numæ Pompilii. Et de Romulo quidem testatur Plutarchus *in eius vita*: ut refert ex legibus eius, πᾶσαν ἀνδροφονίαν πατροκτονίαν, id est, omne homicidium paricidium. De Numa conjici potest ex Ciceronis *Topicis.* Sed ut aliàs quoque factum, Leges Regiæ per XII. Tabb. renovatæ sunt: quem-

quemadmodum & poſtea ipſarum XII. tabb. leges in aliarum nomina tranſierunt, teſte Macrobio, & experientia.

Sunt autem duæ huius legis partes: quarum prior agit de homicidio per induſtriam commiſſo, quòd vulgò *voluntarium*, altera de eo quod caſu factum eſt, quod vulgò *caſuale* vocant. Ita enim & ipſe Deus diſtinxit genera homicidiorum *Exodi* 21. & jus canonicum *lib.* 5. *Decretal. tit.* 12. De homicidio voluntario vel caſuali Interpretes Iuris accuratiùs etiam atque ſubtiliùs diſtinxerunt ſpecies, ut videre licet apud Matth. Gribaldum *in Tractat. de Homicidio*, & Iul. Clarum *in* §. *Homicidium*: nec non apud Volzium *in Commentario ad L. Cornel. de ſicar.* v. g. 1. duas ſummas fecerunt ſpecies, ut aliud ſit homicidium *ſimplex*, aliud *deliberatum*. Simplex autem vocant, à quo abeſt illa qualitas animi deliberati, ſive quod abſq; propoſito committitur. Deliberatum, quod ex propoſito fit, ſive animo deliberato. *Simplex homicidium* in 4. ſpecies inferiores ſubdividunt: videlicet 1. quod fit neceſſitate, nempe ob tutelam ſui corporis & ad vim iniuſtam propulſandam: de quo explicant latè Dd. *ad l.* 3. *ut vim. D. de juſt. & jur.* 2. quod fit caſu. 3. quod fit culpa, vulgò *culpoſum*. 4. quod fit dolo, id eſt, cum animo occidendi, vulgò *doloſum* homicidium. Atque hæ ſpecies non eodem jure cenſentur quoad pœnam. Prima enim ſpecies planè eſt impunibilis: ut ſecunda etiam ferè, aut certè leviter tantum punibilis, ſi videlicet culpa caſum præceſſerit. Tertia punitur pœna extraordinaria, ſeu arbitraria, pro modo ſcilicet culpæ. Quarta punitur ordinariè pœna ſcilicet mortis. *Deliberato homicidio* etiam ſubijciunt 4. ſpecies: ut 1. homicidium quod fit ex propoſito, ſive alia extrinſeca qualitate. 2. quod fit ex inſidiis. 3. quod fit proditoriè. 4. quod fit per Aſſaſſinium, id eſt, pecunia interveniente; cum quis mercede conduci ſe paſſus eſt ut hominem, alterius fortè inimicum, de medio tollat. Hæ diverſæ qualitates & circumſtantiæ, quæ in quovis delicto diligenter attendendæ ſunt (ut monet Alex. III. *in cap.* 6. *Sicut dignum. extra de homicid. &c.*) tantum efficiunt nobis varietatem ſpecierum homicidii. Quæ octo ſpecies ad duo ſumma genera referuntur, *Simplex* ſcilicet & *deliberatum*. Sed ne quem offendat, quod homicidium dolo commiſſum cum Iul. Claro retulimus ad ſimplex homicidium, cùm tamen videatur potiùs deliberati eſſe homicidii ſpecies, quia ſcilicet acceſſit ei animus occidendi, qui etiam adeſt deliberato; verum ſuperveniſſe puta in rixa vel calore iracundiæ, & impetu quodam. Hoc inquam eſt, quod facit differentiam, & ſeparat *ſimplex homicidium Doloſum* à *deliberato*, quod in iſto aggreditur quis alium occidendi animo & propoſito, & prævia quadam deliberatione ſive conſultatione, quæ ex intervallo præcedit, (neque enim ſubitò fit deliberatio ſeu conſultatio: ſed cum aliquo tractu temporis ſive interpoſita aliqua mora.) In illo autem animus occidendi non præceſſit factum ex prævia deliberatione, ſed ſubito natus eſt homicida. Confer Iul. Clarum *in d.* §. *homicid. num.* 7. & 8. Sed omiſſis pluribus, de lege XII. pauca explicandi cauſa addamus.

Quod igitur ad priorem eius partem, ajunt Xviri: SI QUIS HOMINEM LIBERUM: Vide Feſtum *in verbo, Parricidii Quæſtores.* Servus igitur tunc temporis impunè occidebatur. Fruſtrà enim & ex ſupervacuo lex nominaſſet homi-

nem liberum, si idem jus de servo quoque esse voluisset. Hoc tamen posteà mutatum est per Legem Corneliam de sicariis: qua tenetur quicunque hominem occiderit, non habita differentia, cuius conditionis hominem occiderit, id est, liberum an servum. *l. 1. in pr. & §. 2. & qui hominem. D. ad L. Corn. de sicar.*

Sequitur in lege: DOLO SCIENS: Sic sæpissimè ICti in materia criminali dicunt, *scientem, dolo malo, quid facere.* Hoc enim requisitum est omnis veri delicti & criminis, quod absq; dolo non committatur. Excluditur ergo appellatione doli mali primum culpa, etiam lata, quæ tametsi in contractibus æquiparatur dolo, ut docui *ad l. contractus, ff. de* R. I. tamen in delictis & criminibus pro dolo non accipitur. *l. 7. In l. Cornel. D. ad l. Corn. de sic.* Deinde excluditur ignorantia & casus.

Porrò in lege nostra illud MORTI DUUIT, antiquè dictum, pro *morti dederit*, id est, occiderit: sive *occidit*, ut alibi in XII. hoc verbum occurrit. Sic dicebant, *letho dare.* Exigebat itaque l. XII. tabb. ut mors sive cædes secuta esset. At lex Corn. de sicar. ulteriùs progressa est, ut puniret etiam eum, qui non occidisset: sive quando cædes secuta non esset: puta si quis cùm telo ambulasset hominis occidendi causa. *l. 1. in pr. D. ad l. Corn. de sic.* Quò pertinet quod est in Rescrpto D. Hadriani *eadem l. 1. §. 3. Divus.* aliquando pro homicida damnandum etiam eum, qui hominem non occiderit, sed vulnerarit ut occideret; idque ex re constituendum esse: *Ex re*, id est, ex facti ipsius qualitate & circumstantiis. Facit qui etiam Cic. *pro Milone* mentionem legis, quæ vetuerit esse cum telo hominis occidendi causa: unde colligit ex contrario, eam tacitè permisisse ut quis cum telo sit sui defendendi, non alterius occidendi causa: Quod nonnulli intellexerunt de lege XII. tabb. Sed mihi non videtur tale quid in XII. tabb. fuisse, & legem potiùs aliam à Cicerone innui puto, v. g. hanc ipsam L. Corneliam, cuius tamen illa clausula in desuetudinem abiit, quæ punit ordinaria pœna homicidii eum, qui hominis occidendi causa cum telo ambulavit, cæde tamen non secuta: ut testatur Wesenb. *in parat. D. ad L. Corn. de sicar.*

Sed quæ pœna homicidis per l. XII. tabb. proposita est? Pœna indicatur his verbis: PARICIDA ESTO. Quid ergo? Idemnè homicida quivis & parricida? Et idem crimen homicidii & parricidii? Hîc notandū, Parricidii & Parricidę duplicem esse significationem: Vnam latiorem, alteram angustiorem. Latiore significatu apud vet. Rom. parricida dicebatur quivis reus capitalis criminis. Vt apud Cic. *lib. 2. de ll. Sacrum Sacrovè commendatum, qui clepsit rapsitvè, paricida esto.* Sic in lege Romuli, *Omne homicidium, parricidium.* Atque ita in hac lege nostra usurpatur vocabulum parricidæ. Nihil enim aliud voluerunt hîc Xviri, quàm hoc, Eum qui hominem necasset, sciens dolo malo, reum esse capitalis criminis, sive capita fecisse. Altera significatio Parricidæ vel parricidij specialior est, qua denotatur is, qui quem ex prioribus cognatis vel affinibus interemit: ut explicatur *in l. 1. D. de lege Pompeia de Parricid.* Et de his dicetur infrà alia lege & sub alio capite.

Nunc de altera legis nostræ clausula videre restat, in qua agitur de expiatione eius, qui non dolo sciens occidit, sed casu, *cum* videlicet *telum manu fugisset.* Dicunt quidam, hanc clausulam esse superioris exceptionem: quod mihi propter-

eà non

eà non videtur, Quia exceptio omnis debet esse de natura regulæ, ut docetur à Phil. Decio, Cagnolo, &c. *ad l.1.ff.de R.I.* Hæ autem duæ partes planè sunt separatæ, cùm prior agat de cæde dolo malo perpetrata, posterior de ea quæ fit casu. *Fugiendi* verbum significat imprudentiam eius, cui telum manu fugit, id est, excidit nec advertenti. Videatur Cicero *in Topic. & in 3. de orat.* Sic *ignis fugisse* dicitur, quando latiùs evagatus est, quam scilicet destinârat is, qui eum incenderat: ut est apud Licin. Ruffinum *in comparatione Legis Mosaicæ cum jure civili, tit. 12.* Huc pertinet locus D. Augustini *libr.1. de lib. arb. cap. 4.* *Cui fortè invito atque imprudenti telum manu fugit, non mihi videtur peccare cùm hominem occidit.* *Telum* quàm multa comprehendat, docuit Cajus in interpretatione legum XII. tabb. cuius verba referuntur *in l. 233. si calvitur. §. 2. telum. D. de V. S.* & *in §. Item Lex Cornelia. Instit. de publ. jud.* unde petatur. Sed quid faciendum ei cui telum manu fugiens alterum occidit, puta cum ligna cæderet, si securis ei elapsa de manibus hominem occidit? Hoc enim exemplo utitur sacra scriptura. Videbatur quidem hæc cædes omninò impunita esse debere, Quia abfuit voluntas: & res tota à casu & fortuna pendet. Neq; enim ideò ligna cædebat quis, ut sibi ex manu elapsa securis occideret hominem, sicut nec qui terram fodit aut arat ut rusticus, ideò id facit, ut thesaurum inveniat, quem fors fortuna tamen ipsi aliud agenti obtulit: quo exemplo Aristoteles *in Ethicis* utitur. Veruntamen legislatores nostri hîc quoq; loco pœnæ saltem expiationem quandam neccessariam esse putârunt. Iusserunt enim talem homicidam arietem subigere, sive ante se agere, & minare, in concionem, sive sacrum publicum, ut ibi cæderetur, & esset tanquam hostia cuius sanguis effunderetur pro capite quidem occisi piacularis, seu expiatoria imprudentiæ: pro occidente v. hostia animalis, i.e. anima pro anima. Debebat quidem stricto jure sanguis ipsiusmet fundi, qui alterius sanguinem fudisset, ut etiam lex divina sonat, *Genes. 9. v. 6.* *Quicunq; effuderit humanum sanguinem, fundetur sanguis illius. Ad imaginem quippe Dei factus est homo,* & *Apocal. c. 13. v. 10.* *Qui gladio occiderit, oportet eum gladio occidi.* Cum quo notissimum Christi dictum congruit *Matteh. 26. vers. 52.* *Omnes qui acceperint gladium, gladio peribunt.* Sed æquitatis & benignitatis causa permittitur homicidæ, quærere & comparare sibi hostiam succedaneam, cuius sanguinem effunderet pro suo sanguine. Eoq; solebant partim aræ basin respergere, partim verò eum effundebant, vel canibus abliguriendum, vel terra absorbendum. Nec verò ullum est dubium, quin Ethnici tàm Romani, quàm Græci per κακοζηλίαν quandam sive prava imitandi ratione mutuati fuerint tales ritus expiationum à Iudaico populo: Sed huic DEUS ipse modum sacrorum præscripserat in sua lege, ut essent typus ac figura veri illius sacrificii hilastici, quod victima pro salute generis humani ara crucis peregit Christus. Ethnicis verò Diabolus Dei simius & illusor perpetuus adulterina sua sacra tradidit. Meminit verò huius Arietis etiam Festus in verb. *subici aries*: & Servius *in 3. Georgicor. ad verba*: *Aries sit candidus ipse*: *Qui anteà* (inquit) *pro damno capitali dari consueverat. Nam apud majores homicidii pœnam noxius arietis damno luebat: Quod in regum legibus legitur.*

Ex quo & hoc discimus, non solum in XII. tabb. sed etiam in Legib. Regiis id ipsum fuisse comprehensum, atque à Xviris retentum: ut alia quoque prisca instituta. Habemus autem hîc exemplum eius, quod leges, teste Papiniano *in l. 1. D. de legib.* non tantùm sponte, sed etiam ignorantiâ admissa delicta coërcent.

Illud denique in Lege nostra, ARIETEM SUBICITO, plerique Interpretes accipiunt pro *subjicito* sive suppónito, ac substituito sua vice. Sed Marcilius *c. 76.* ex Festo *in verb. subjici aries*, docet, *subjicere* veteres dixisse pro *subigere*: cum veteribus fuerit ignota lit. G. & pro ea usurparint C. Quomodo & *Prodicium* appellarint, quo Posteriores *Prodigium*.

CAPVT XI.

DE PARRICIDIO ET POENA Parricidarum.

GEneri meritò subijcitur proximè eximia quædam species, Homicidio videlicet Parricidium. Monui autem suprà *parricidii* duplicem esse notionem, unam generalem pro quovis capitali crimine: atque ita etiam *Parricidii Quæstores* dicebantur, quorum meminit Pomponius *in l. 2. D. de O. I.* alteram specialem de crimine necati parentis vel alterius cuiuspiam ex propioribus cognatis vel affinibus. Atque de hoc genere cædis eiusque pœna sub hoc cap. dicetur: quod Iustinianus vocat crimen asperrimum, *in §. alia deinde lex. Inst. de publ. jud.* ubi notandum, multa quasi per satyram confundi & adscribi lege Pompeiæ, quæ non sunt à Pompeio, sed vel ex Legibus XII. tabb. vel ex Constitutionibus Principum, ut Hadriani & Constantini.

Hæc enim circa istam rem fuit successio Iuris. Primus Servius Tullius Rex Rom. de parricidis legem tulisse videtur: de pulsatione certè parentis aliquid constituit, ut indicat Festus *in verbo, Plorare.* Deinde, secuta est L. XII. tabb. quam innuit idem Festus *in verbo, Nuptias.* Valer. Maximus *lib. 1. cap. 1. num. 13.* & Modestinus *in l. 9. D. de parricid.* post Cornificium. *lib. 1. Rhet. ad Heren.* & Ciceronem. *lib. 2. de Invent.* Tertiò, L. Cornel. Sulla legem quoque de his renovavit: ut est *in l. 2. §. Deinde Cornel. D. de O. I.* Quartò secuta est L. Pompeia de parricidiis *l. 1. & l. 3. D. de lege Pomp. de parricid.* Quintò, secuta est Constitutio, sive Rescriptum D. Hadriani, cuius meminit *l. pen. D. d. t.* & Dositheus *in sententiis Hadriani*, qui libellus conjungitur cum gloss. vet. H. St. Sextò & postremò etiam Constantinus Magnus renovavit legem *in l. un. C. Th. de parricid. & l. un. C. de his qui par. vel lib. occid.* Ex quorum locorum inter se comparatione manifestum evadet, quomodo legislatores alii super alios asperrimum hoc crimen suis rogationibus vindicarint, & alii aliis pœnas graviores parricidis irrogarint.

Non

Non habuerunt autem hoc loco Decemviri ante se exemplum in Solonis legibus quod imitari potuerint. Solon enim nullam in parricidam legem tulit, aut pœnam constituit, non quod putarint id nullam pœnam mereri, sed quod non putaret quenquam futurum tanta immanitate, qui id admitteret, vitam eripiens vitæ suæ auctori. Cum enim esset interrogatus quare nullam pœnam constituisset in eum, qui parentem occidisset, in hanc ferè sententiam respondit: ut est apud Ciceronem *in Orat. pro S. Roscio Amerino.*

De pœna parricidarum ideò non est, quod hîc multa dicam, quòd & nota res sit de culeo sive sacco coriaceo, cui insuebantur vivi, unà cum impiis aliquot animalibus, inque mare vel profluentem abjiciebantur: & peti possit ex *Instit. d. loco*, itemque *Cicerone pro S. Roscio.* Illud notabile, quod saccus ille sive culeus aliquando ex corio lupino confectus fuerit, ut ex Cornificio discimus, nimirum quia & lupus ex numero impiorum & crudelium animalium: Vnde Ovidius

At lupus & turpes instant morientibus ursi,
Et quæcunq; minor nobilitate fera est.

Observat etiam Val. Maximus *lib.* 1. *c.* 1. *n.* 13. Tarquinium Priscum Romanorum Regem simili pœna olim affecisse quendam M. Tullium Duum-Virum, quod secreta quædam sacra civilia evulgasset. *Culeo* (inquit Valer.) *insutum in mare abjici jussit: Idque supplicii genus non multò pòst parricidis lege irrogatum est.* Vulgò ibi recentiores editiones, omittunt negationem. Sed in vett. membranis, & vett. editionibus negatio rectiùs adest, ut docet Marcilius, ut verba illa *non multò pòst*, referantur ad L. XII. Tabb. quæ post reges exactos latæ sunt: non autem, ut vulgò putant, ad L. Pompeiam. Addit deindè Valerius, Iustissimè hoc factum, quod scilicet eandem pœnam Decemviri irrogarint parricidis, quę in religionis violatorem erat à Rege Tarquinio usurpata: *Quia*, inquit, *pari vindicta, parentum ac DEORVM violatio expianda est.* Nam & parentes nostri Deorum nobis loco sunt: Indeque parentum fratres, nempe patrui & avunculi, à Græcis θεῖοι sunt appellati, q. d. divinos: quæ est pulcerrima observatio Simplicii *in comment. ad Epicteti Enchiridion.*

Claudam hoc caput loco ex Isidori Glossis adscripto, qui culeum vocat tunicam. *Culeus*, inquit, *tunica est ex sparto in modum crumenæ facta, quæ linebatur à publico* (ita legendum & interpretandum carnifice, quem Græci, ut Plato & alii eadem figura vocant δήμιον: vulgò malè ibi legitur, *à populo) pice & bitumine, in qua includebantur parricidæ, cum simia, serpente & gallo insuta mittebantur in mare, & contendentibus inter se animantibus homo majoribus pœnis afficiebatur.* CL. Casaubonus *ad Suetonii Augustum cap.* 33. reprehendit Isidorum, quasi confuderit nimis imperitè culeum cum tunica illa, de qua Seneca *epistol.* 14. & Iuvenalis *Sat.* 8. Item Tertullianus *lib. ad martyres.* Erat ea tunica, quam *molestam* vocat Iuvenalis, pice & bitumine illita, ut tantò magis arderet hisce flammarum atq; incendiis nutrimentis. Sed Theod. Marcilius contra Isaacum Casaubonum vindicat Isidorum à crimine & nota imperitiæ. Ego etsi Marcilium rectè sentire & pro Isidoro propugnare, puto: Illud tamen non probo: quod tanta amarulentia in optimum vi-

rum invehitur, quaſi cui culeus ſit moleſtus, id eſt caput vino & crapula repletum Idem Marcilius apud Suetonium *cap. 45. in Nerone* pro *aſcopera* putat legendum *aſcora*, atque ita culeum ſive utrem parricidalem vocari: quia nomen etiam extet *in Gloſſ. vet. utroq; ἀσκοπυτίνη aſcura, aſcora, ἀσκοπυτίνη.* Narrat hiſtoricus, inter cæteras contumelias, hanc quoque Neroni parricidæ, qui matrem ſuam Agrippinam interemit, (unde Iuvenalis in eum ſic fecit: *Cujus ſupplicio non debuit una parari Vipera, non ſerpens unus, non culeus unus*: q. d. mille mortibus dignum fuiſſe monſtrum hominis) illatam fuiſſe quod collo ſtatuæ ipſius aſcopera fuerit alligata, cum hoc tit. *Ego quid potui? Sed tamen culeum meruiſti.* Introducitur nimirum per proſopopœiam loquens ipſe uter appenſus collo ſtatuæ Imp. Neronis, & dicens, ſe quidem nihil deliquiſſe: ſed quia Nero parricidii pœnas promeritus ſit, ſe etiam ipſius cauſſa in mare abiici ac ſubmergi debere quamvis innocentem. Ita enim ille Suetonii locus eſt accipiendus.

CAPVT XII.

DE POENA VENEFICII ET INcantationis.

SVb hoc capite duas conjungam leges: quarum una eſt de veneficio, altera de incantatione. Et de veneficio quidem ideò proximè poſt ſicariorum & parricidarum crimen: quia non minùs hoc grave eſt, quàm illud: imò gravius eſt veneno extinguere hominem, quam gladio occidere: ut ait Antonius *in l. 1. C. de malef. & mathem.* Hinc in L. Cornelia de ſicariis, etiam comprehenſus fuit is qui venenum vendiderit, habuerit, necandi hominis cauſa, teſte Marciano *in l. 1. §. 1. & l. 3. in pr. & §. 1. ff. ad L. Corn. de ſicar.* Fuiſſe autem in XII. Tabb. quoque multò ante legem Corneliam comprehenſum de veneficiis, apparet manifeſtè ex *l. 236. qui venenum. ff. d. V. S.* quæ ſumpta eſt ex Caij commentariis ad l. XII. tabb. ubi explicat cur *venenum malum* dicatur, nimirũ quia etiam aliquod ſit venenum bonum, ſicut etiam apud Græcos φάρμακον quoddam eſt bonum ac ſalubre, quoddam malum, quod probat auctoritate ſummi Poëtarum Homeri. Conferantur *d. l. 3. §. 2. adjectio ff. ad L. Corn. de ſicar.* ubi Marcianus ſimiliter *veneni* nomen medium eſſe dicit, Et rurſus idem Caius *in l. 35. quod ſæpè. §. 2. veneni mali ff. de contrah. empt.* Sic Cicero *in oratione pro Cluentio: qui venenum malum fecerit, &c.* cùm autem jam ſuprà dictum ſit, homicidii, quod telo v. g. perpetratum eſſet, pœnam fuiſſe capitalem ex XII. Tabb. dubitandum non eſt, quin & is qui veneno hominem ſuſtuliſſet capite plexus fuerit à Decemviris: quia, ut dictum, plus eſt veneno extinguere, quam gladio occidere. *d. l. 1.* Vnde & Plinius *lib. 18. c. 1.* ſcripſit venenum ferro nocentius eſſe: & ideò veneno necandi jus Præſides habere negantur ab Vlpiano *l. 8. §. 1. ff. de pœn.* Non eſt, inquam, hæc civilis & legitima pœna.

Sequitur de Incantatione quod *malum carmen* Xviri appellarunt. Omnibus autem

autem seculis homines extitisse curiosos & malevolos, qui incantationibus suis maxima damna inferrent vel hominibus aliis, vel animalibus vel frugibus ac segetibus, notius est quàm ut probare debeat. Ac legi hac de re possunt qui de sagis,& magis & præstigiis dæmonum scripserunt; qui quidem satis multi extant,ut Wierus, Ioh. Bodinus, Augustinus Lercheimer, Ioh. Georg. Godelmannus, & Nicol. Remigius IC. Lotharingus, qui quasi 900. personis de magia inquisitis & punitis magnam sibi experientiam collegit,& tres libros scripsit *Dæmonolatriæ*. Quibus accedat etiam Casp. Peucerus *in libb. de Divinationibus*. Inprimis autem multi auctores mentionem fecerunt illius maleficii, quo segetes & fruges alienæ vel excantabantur, vel pelliciebantur ac transferebantur aliò, sive in alium agrum ex eo in quo satæ & natæ erant. Videatur Apuleius *in apologia* ubi *incredundas frugura illecebras* vocat & Seneca *lib. 4. natur. quæst. c. 7.* Item Plinius *lib. 28. c. 2.* & idem *lib. 18. c. 6.* ubi elegantem historiam describit Caij Furij Cræsini, qui magna gravabatur invidia ac suspicione quasi fruges alienas veneficiis pellexisset, cùm tamen agrum suum non nisi labore & industria sua & familiæ excolendo fertiliorem reddidisset. Lectu sane dignissima est historia. Videatur & S. Augustinus *lib. 8. de civit.* DEI, *cap. 19.* Tibullus 1. *El. 8.*

Cantus vicinis fruges deducit ab agris,
Cantus & irata detinet anguis iter &c.
Cantus & è curru lunæ deducere tendens,
Et faceret si non æra repulsa sonent. &c.

Memorabiles quoque sunt versus Ovidii *lib. 3. Eleg. 6. Amorum.*

Carmine læsa Ceres steriles vanescit in herbas:
Deficiunt læsi Carmine fontis aquæ.
Illicibus glandes, cantataq; vitibus uva
Decidit & nullo poma movente fluunt.

Sic apud Petron. Arbitrum gloriatur saga quædam de seipsa:

——— ——— ——— *Florida tellus,*
Cum volo siccatis arescit languida succis.

Et Querulus Antiquæ Comœdia de strigibus, ait: *messes hac atq; illac transferunt diris tempestatibus omnesque fructus paucorum improbitas capit.* Virgil. quoque Ecloga. 8. *Atq; satas alio vidi traducere messes.*

Denique Olympius Nemesius *Eclog. 4.* de vi magici carminis sive incantationis sic ait: *Quò curruntscopuli, migrant sata, vellitur arbor.*

Cùm igitur hoc crimen adeò crebrum ac frequens esset: Decemviri illud suis legibus prohibuerunt, & quidem tàm excantationem frugum, quam traductionem ex uno fundo in alium, quod vocabant *pellicere segetem.* Vtrumq; enim pariter noxium est, & excantare fruges, id est necare seu extinguere suis incantationibus magicis, atque afficere ut exarescant segetes: & pellicere sive traducere aliò.

Ex verbis autem d. Legis Decemviralis tantùm hæc supersunt fragmenta: Qui Malum Carmen Incantasit: Qui Fruges Excantasit: item Nevé Alienam Segetem Pellexeris. Prima particula generalis est prohibens omnem incantationem sive quælibet incantamenta carminum, ut vocat

vocat Plinius *d. lib.* 28. *c.* 2. Altera pars ſpecialis eſt prohibens excantationem frugum, id eſt extractionem ſive exſiccationem, cuius meminit Seneca *d. libr.* 4. *Natur Quæſt. cap.* 7. *Apud nos*, inquit, *in XII. tabb. cavetur, ne quis alienas fruges excantaſit*. Tertia parte, quæ item ſpecialis eſt, interdicta fuit traductio ſive translatio ſegetis alienæ, cuius meminit Servius ad *dict. locum Virgilii Eclog.* 9. & Auguſtinus *lib.* 8. *de Civit. DEI. cap.* 19.

Sed ſicut in prohibitione quidem huius criminis per Decemviros facta ſatis conſtat: ita de pœna quam eidem irrogarint, parùm liquet. Neque enim hanc auctores ſupra dd. expreſſerunt, nuda contenti mentione ipſius prohibitionis. Plinius tamen *lib.* 18. *c.* 3. memoriæ prodidit, frugem aratro quæſitam furtim noctu paviſſe, ac ſecuiſſe, puberi XII. Tabulis capitale fuiſſe: ſuſpenſumque Cereri necari juſſiſſe gravius quam in homicidio convictum: impuberem prætoris arbitratu verberare, noxamque duplionem (vel duplione) decerni. Conſtitutionibus verò principum divinandi curioſus ſive artibus magicis deditus, ſupplicio capitis feriri jubetur gladio ultore proſtratus: ut eſt in conſtitutione Conſtantii & Iuliani *l.* 5. *nemo aruſpicem. C. de malefic. & mathem.* Iidemque Impp. *in l.* 6. *multi. C. d. t.* ajunt, feralem peſtem debere abſumere ejuſmodi homines, quos vocant *naturæ peregrinos*, ſicut etiam ab iiſdem Impp. appellantur; *humani generis inimici*, *in l.* 7. *etſi* & *communis ſalutis hoſtes* à Valentin. & Valente *in l. ult. C. d. t.*

Noſtris moribus qua pœna incantatores & magi afficiantur, peti debet ex Conſtitut. Crim. Caroli V. *artic.* 109. & ibi additis auctoribus à CL. V. Georgio Remo noſtro, *in paraphraſi Latina*. Quid autem juris ſit de illis, qui magicas quidem artes callent, veruntamen iis nemini nocuerint, vide ibidem.

CAPUT XIII.

De alia ſignificatione mali criminis; & de pœna famoſi libelli.



Alum carmen aliquando ſignificat incantationem ſeu carmen magicum: Aliquando id quod in alterius injuriam ſive contumeliam eſt compoſitum. De priore genere cùm dixerimus *cap. præced.* ſuadet ipſa nominis cognatio, ut proximè nunc ſubjiciamus legem XII. Tabb. de hoc altero mali carminis genere, quod *carmen famoſum*, item *libellus famoſus* dicitur.

Eſt autem celeberrima hæc lex, cuius multi meminere auctores: de quibus aliquos in medium producam. Cicero *lib.* 4. *de Rep.* referente hoc fragmentum S. Auguſtino *lib.* 2. *de civitat. DEI. cap.* 9. *Noſtræ*, inquit, *contrà XII. Tabulæ, cum per paucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putaverunt, ſi quis actita-*

actitavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret, flagitiumve alteri, &c. Videatur & idem Cicero *Tusc.* 1. Arnobius *lib.* 5. *advers. Gentes. Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur & vita Decemviralibus scitis evadere noluisti impune. &c.* Horatius *Epist. ad August.*

——— ——— ——— Quin etiam Lex.
Pœnaq; lata, malo quæ nollet carmine quenquam
Describi, Vertêre modum formidine fustis.

id est, metu fustuarii supplicii. Sic enim interpretatur Porphyrius: *Ideò*, inquit, *quia fustuarium supplicium constitutum erat in auctorem carminum infamium.* Cornutus quoque *ad* 1. *Satyr.* Persii annotavit similia: Lege XII. tabb. cautum esse, ut fustibus feriretur, qui publicè invehebatur, quem Cornuti locum etiam allegat Cujacius *in Not. seu interpretat. ad Paul. lib.* 5. *sentent. tit.* 4. §. 6. *Injuriarum. vers. lege XII. tabb.* Nam & Paulus ibi legis nostræ mentionem habet. Idem Horatius *lib.* 2. *serm. sat.* 1.

Si mala condiderit in quem quis carmina, jus est
Iudiciumq;

Videatur quoque Festus *in verbo Occentasit.*

Verba legis ad hunc modum, concepta à Decemviris fuisse videntur Marcilio, *cap.* 65. SI QUIS OCCENTASIT MALUM CARMEN, SIVE CONDIDISIT QUOD INFAMIAM FAXIT, FLAGITIUMVÉ ALTERI, CAPITAL ESTO.

Fuit ergo capitale supplicium à Decemviris propositum auctoribus malorum seu famosorum carminum. Et quidem fustibus ad necem cædebantur, quod *fustuarium*, & pleniùs *supplicium fustuarium* dicebatur. Hîc notanda est Iuris mutatio & successio. Nam posteà per L. Corneliam de Injuriis, vel potiùs SCto circa eam legem facto, mutata est pœna capitalis sive ultimum supplicium, in pœnam infamiæ, ut scilicet intestabilis esset. *l.* 5. §. 10. *si quis librum. &* §. *seq. D. de injur.* de quo SC. etiam est *in l.* 6. *in princ. D. d. t.* Deinde Augustus Imp. cùm ne ipsi quidem parcitum, sed libelli famosi in eum in ipsa curia sparsi essent, etsi nec expavit, nec magna cura redarguit, ac ne auctores quidem requisivit, tamen in posterum censuit cognoscendum de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspiam suo alienové nomine edidissent: ut scribit de eo Suetonius *lib.* 2. *c.* 55. Quo in loco duplex notanda est obiter emendatio. Nam cùm apud Suetonium legeretur: *de iis qui libellos aut carmina ad infamiam cujuspiam sub alieno nomine edant*, id sic emendandum videtur, ut pro verbis *sub alieno nomine*, legatur *suo alienove nomine*: Quia scilicet nihil intersit, suo an alieno, vel etiam sine nomine, dummodò de auctore constet, famosum quis carmen ediderit. Semper enim ex lege intestabilem esse juberi. Altera eodem in loco est emendatio, ut pro, *& redarguit*, legamus, *nec redarguit.* Hanc sibi adscribit Theod. Marcilius. Satis enim arroganter, *Fides*, inquit, *mea lectioni &c.* & illis verbis, quibus perstringit IS. Casaubonum *Fugit ibi Criticam aciem illud, Et redarguit.* Cum tamen Casaubonum *in suis animaduersionibus* ea varietas lectionis minimè fugerit. Testa-

tur enim in nonnullis Codicibus esse *nec redarguit*: Eique favere videri sequentia. Sed Marcilius etiam alibi suum supercilium satis prodit. Sicut autem Augustus magno animo ferè contempsit libellos famosos contra se sparsos: ut modò dictum ex Suetonio: ita & Tiberius (filius) adoptivi patris sui Augusti: exemplum æmulari studuit, de quo Suetonius *lib. 3. c. 28. Adversus convicia malosq; rumores & famosa de se ac suis carmina firmus & patiens subinde jactabat, in civitate libera linguam mentesque liberas esse debere.* Quæ duo memorabilia exempla illustrare possunt *l. un. C. si quis Imp. male dixerit.* Sed hæc quasi in excursione quadam, occasione Iuris, quod, Suetonio teste, Augustus in auctorem famosi carminis constituit. De cuius pœna nihil certi constat. Sed puto arbitrariam seu extraordinariam fuisse. Tandem in hoc crimen facta est constitutio ab Impp. Valentiniano & Valente, quæ extat in *l. unic. C. de famos. libell.* ubi dicitur, capitali sententiæ subjugandus etiam is, qui ab alio inventum famosum libellum non aboleverit. Habetur enim pro eius auctore.

Quid moribus nostris circa hunc articulum observetur, videre licet in Constit. Carolina *artic.* 110. & ibi *in paraphrasi atq; additionibus* Georg. Remus.

Notetur hîc obiter fustuarii divisio, quam tradit Marcilius *ad hanc l.* Fustuarium aliud est paganicum: aliud militare: & utrumque capitale, mortem scilicet inferens, aut monitorium duntaxat seu νουθετικὸν seu castigatorium. Paganicum fustuarium erat, quod non militi infligebatur bacillis seu virgis fascium, quos magistratui præferebant lictores. Militare erat, quod militi infligebatur, non virgis non bacillis, sed vitibus, de quo videatur Polybius *lib. 6.* Florus *Epit. Liviana cap. 57.* & Plinius, atque Cicero *Phil. 3.*

CAPUT VI.

DE INCENDIARIIS.

Est etiam incendiariorum grave crimen, non minùs quàm vel Homicidii, vel Veneficii, vel Incantationis. Ideoque rectè fecerunt Decemviri, quòd hoc quoque non intactum reliquerint, ut discimus ex *l. 9. qui ædes D. de incend. ruin. nauf.* quæ est desumpta ex lib. 4. comment. Caij ad L. XII. tabb. Quibus verbis concepta lex fuerit, non satis liquet. Sufficiat nobis, quod sciamus mentem legislatorum, quæ ex sequentibus constare potest: QUI ÆDES, ACERVUMVE FRUMENTI IUXTA DOMUM POSITUM SCIENS PRUDENSQUE DOLO MALO COMBUSSERIT, VINCTUS, VERBERATUS IGNI NECATOR. SI VERÒ CASU, IDEST, NEGLIGENTIA (PUTA SI STIPULAM INCENDENTI IGNIS FUGIT) NOXIAM SARCITO: AUT SI MINUS IDONEUS SIT, LEVIÙS CASTIGATOR. *d. l. 9.*

Duo distincta fuisse legis capita apparet. I. de Incendio doloso. II. de Incendio culposo, ut sic dicam, sive ex negligentia orto. Dispar etiam utriusq; pœna fuit: prioris,

õris, supplicium ignis: Posterioris verò, restitutio damni; vel ob inopiam, castigatio verberum. Sed singula etiam accuratiùs examinemus. Ait Lex: QUI ÆDES. *Ædium* appellatione quid contineatur, explicat ipse Cajus, nempe quælibet species ædificii. *d.l.9.in fi.* Quod addunt in eadem Decemviri: ACERVUMVE FRUMENTI IUXTA DOMUM POSITUM, puto eos respexisse ad id, quod crebrius contingebat, sicut solent leges de eo ferri, quod fit ut plurimum, teste Theophrasto *l.3. & 3. seqq. D. de ll. & l.3. in fi. D. si pars her. pet.* Cùm autem Romani veteres magna ex parte essent agricolæ: (ex quo legimus in historiis Romanis quosdam etiam ad amplissimos magistratus ab ipso aratro vocatos.) non inconveniens ipsorum moribus fuit, habere acervos frûmenti prope ædes suas positos: sicut nostro quoque seculo videmus rusticos habere alicubi sub dio magnos frûmenti cumulos, non in horreis reconditos, sed sub dio, in stramine, nondum per triturationem excusso. Ea res erat oportuna admodum incendiis, cùm nihil citius flammam arripiat, quàm stramen. Vbi igitur maximum erat periculum, ibi maximè occurrendum Legislatores existimarunt. Ne quis tamen putet, si quis alias res pręter frumenti acervos juxta ædes positos combussisset, eum hoc facinus impune patravisse. Imò etiam hunc sua manebat pœna. Eadem quippe ratio est tàm aliarum rerum incensarum, quàm acervi frumenti combusti. Vbi autem est eadem ratio, ibi idem jus statui debet. *l. 32. illud in pr. vers. Cum enim D. ad l. Aquil. l. 12. non possunt. in verbo: ad similia procedere. D. de ll. Cicero in Top.*

Sequitur in Lege SCIENS PRUDENSQUE. id est dolo malo. Paulus *lib. 5. sent. tit. 3.* utitur verbo, *consulto*: *consultò incendium inferunt.* Impp. *in l. 11. C. de his qui accus. non poss* dicunt *data opera*, ut & Vlpianus *in l. fin. D. de incend. ruin. naufr.* Hoc enim in vero delicto & crimine quolibet requiritur, ut dolo malo perpetratum sit. Dolus autem non est nisi in sciente. Notissima est definitio doli ex *l. 1. D. de dol. mal.* & *l. 7. §. 9. dolo malo. D. de pact.* De crimine hactenus.

Sequitur in Lege de pœna: ad quam pertinent sequentia: VINCTUS, VERBERATUS: in eo relucet vestigium prisci sermonis, qui gaudet asyndetis. Vsitatius est addere copulam, *vinctus & verberatus.* Hoc primò de verbis. Secundò quod ad rem ipsam, notetur hîc vetus mos suppliciorum, quo vix quenquam capite puniebant, quin prius eundem vinctum verberibus etiam multavissent. Exempla creberrima in Historiis rerum Romanarum. Servi autem & vilioris conditionis homines etiam [crucem vel] furcam ferebant nudi, dum verberibus per vias cæderentur: unde frequentissimum servorum convitium, quo *furciferi* dicebantur: ut notissimum est, ex Plauto inprimis, & Terentio.

Quod additur: IGNI NECATOR. Cremationem vocat Paulus *lib. 5. sent. tit. 17. §. 2.* ubi inter summa supplicia etiam illam annumerat. Visa autem fuit justissima hæc pœna, ut qui igne aliis damna dedisset, ignis supplicium sustineret. Ferè enim qua quisque re peccaverit, eadem etiam plectendus est: Quæ regula tàm de instrumentis, delicti extra corpus constitutis vera est, quàm de membris ipsius corporis, quibus quis pro instrumento ad perpetrandum

scelus usus est. Nam inter pœnam & culpam debet esse quædam commensuratio. *arg. l. 4. Pedius. §. 1. in fin. D. de incend. ruin. naufr.* ut alibi pleniùs explicatur. Eandam verò pœnam ignis sive cremationis etiam posteriores legislatores retinuerunt, ut videre est *in l. 28. Capitalium. §. 12. incendiarii. D. de pœn.* ubi cum ait Callistratus Incendiarios capite puniri: intelligendum est supplicium ignis. *eod. §. in verbo plerumq. vivi exuruntur, & arg. §. prox. præced. Igni cremantur.* Eodem modo intelligendum quod ait Vlpianus *capitis pœna plectetur in l. 10. si quis dolo insulam D. ad l. Corn. de sicar.* Item quod Paul. *lib. 5. sent. tit. 3. §. ult. summo supplicio afficiuntur.* Nam qui ponit vel affirmat genus, non ob id negat speciem. Genus est capite plecti vel puniri. Species est capitalis sive summi supplicii, Igni cremari. *Paul. d. lib. 5. sent. tit. 17. §. 2.* Simul notandum ex *d. l. 10. si quis dolo. D. ad l. Corn. de sicar.* crimen Incendiariorum postea fuisse etiam L. Corneliâ vindicatum: quod idem discimus etiam ex *l. 1. in princip. D. d. tit.* & ex *l. 11. data opera. Cod. de his qui accusare non possunt.* ubi pro *exarsas esse* fortean legendum, *exarsisse*. Reperio etiam incendiarios bestiis objectos si humiliore loco fuerint: Sin autem in aliquo gradu dignitatis vel capite punitos, vel in insulam deportatos. *l. ultim. D. de incend.* Fridericus Imperator Incendiarios capitis amputatione puniri voluit: ut est in ipsius Const. quam refert Cujacius *libr. 5. Feud.* Sed pœna ignis, ut scilicet vivi comburantur incendiarii, etiam moribus nostris retinetur, comprobata per Carolum V. & proceres Imperii *in Constit. Crim. artic. 125.* Videatur & Clarus *§. fin. quæst. 68. vers. Incendiarii.* Gail. 2. *obs. 22. num. 6.* Mynsinger *cent. 6. observ. 88.* Solet autem pro gravitate criminis interdum exasperari, ut lento igne absumantur Incendiarij, vel etiam fumo enecentur, priusquam crementur.

Hæc ad priorem legis partem dixisse sufficiat. Sequitur de Incendio fortuito. Fortuitum incendium duobus modis potest dici. I. Illud quod totum à casu fortuito extitit. Et hoc nullam omninò pœnam, sed veniam meretur, imò & commiserationem, teste Modestino *in l. pen. D. de incend. ruin. naufr.* ut alia quoque quorum causam dicimus esse vim majorem vel fatum: de quibus dixi *ad l. 23. contractus. D. de Reg. Iur.* II. Illud quod videtur quidem ortum habere à casu, sed si penitiùs introspiciamus potiùs à culpa & negligentia extitit. Si enim culpa non præcessisset, non fuisset exortum. Atq; ita Callistratus *fortuitum incendium* dixit *in allegata l. 28. §. Incendiarii.* Exemplum apposui de eo, cui STIPULAM INCENDENTI IGNIS FUGIT, sive latiùs evagatus est, & vicino damnum dedit. Cujusmodi exempla extant in libro Licinii Rufini, quo comparatur Lex Mosaica cum Iure civili Romanorum *tit. 12. & Exod. 22.* Item in Legib. Georgicis Iustiniani *cap. de Incendio*, & in capitulis Caroli Magni *lib. 6. cap. 21.* Sed culpa per quam ignis evadens damnum dat alteri aut levior est, aut ita lata, ut luxuriæ vel dolo sit proxima, ut distinguit Modestinus *d. l. pen.* Hæc incendia non puniuntur capite: sive non datur de his criminale seu publicum judicium: sed ad civilem disceptationem remittuntur, sive actionem ædium incensarum, quæ species est actionis ex Lege Aquilia per quam damnum datum dupli compendio sarciatur. *d. leg. 28. capitalium §. Incendiarii, vers. nam fortuita. D. de pœn.* juncto Paulo *in libr. 5. sentent. titul. 3. & l. 1. C. de L. Aquil.* ubi quod Imp. Alex. de immisso in sylvam igne ait, intelligendum

dum est, non quidem per dolum sive data opera, sed per incuriam, ut loquitur Paulus, quod usitatiùs *per negligentiam* dicitur *factum*.

Additur tandem *in dict. l. 9.* SI MINUS IDONEUS SIT, LEVIUS CASTIGATOR. *Minus idoneus* dicitur à ICtis, qui non est solvendo, ut contra *Idoneus* qui solvendo est. LEVIÙS CASTIGATOR, scilicet verberibus. Est enim regula: Eis qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coërcitionem extraordinariam inducendam esse. *l. 1. §. ult. D. de pœnis l. fin D. de in jus vocando. l. 4. C. de serv. fugitiv.* Sed hæc regula limitatur, ut tantùm procedat in causis pœnalibus, non autem in pecuniariis sive debitis. Nam ubi nullum est crimen sive delictum, ibi non solet, qui solvendo non est, corpore luere, ut Balduinus admonet *ad XII. cap. c. 11.* Verùm cum hac civili actione l. Aquiliæ, sive ædium incensarum, concurrit etiam quandoque extraordinaria animadversio præfecti vigilum in eos, qui negligentius ignem habuerunt, ut scilicet jubeat eos fustibus castigari, vel severa interlocutione comminatus fustium castigationem remittat, teste Paulo *l. 3. §. 1. in fin. D. de off. præf. vigilum.* Confer *l. 11. ff. de peric. & comm. rei vendita.* & *l. 30. qui occidit. & penult. ad L. Aquil.*

Hìc obiter quæri potest, quid sentiendum sit de illo quarundam regionum more, quo exorto fortè alicuius culpâ incendio, quo viciniæ damnum fuerit datum: inquiritur in eum, cuius negligentia ignis evagatus damnum dedit, & reprehensus in medias flammas privata auctoritate sine strepitu & figura, quod dicitur, judicii, sive indictâ causâ conjicitur. Et hic mos planè barbarus proindeque abrogandus est, sicubi receptus fuit.

Ad hoc denique argumentum de Incendio, potest etiam illud notari, quod est memorabile: Si quis justo metu ductus, ne ad se ignis perveniret, qui jam ardebat in vicinia, ædes vicinas interciderit ac dissipaverit, incendii arcendii & suarum defendendarum gratia, cùm aliter eas tueri non posset: Hunc neque interdicto Quod vi aut clam, neque legis Aquiliæ actione ad damnum vicino datum sarciendum teneri. Neque enim injuria hoc fecit, sed sui tuendi gratia. Et hoc Celsus ICtus primus ita constituisse memoratur ab Vlpiano *in l. 49. si quis fumo. §. 1. D. ad l. Aquil. & l. 3. §. 7. quod ait prætor. D. de incend. ruin. naufr.* Videatur etiam *l. 7. si ego tibi. §. 4. Est & alia. D. quod vi aut clam.*

CAPUT XV.

De Sanatibus pari jure censendis cum Fortibus, sive de resipiscentibus in gratiam recipiendis.



INter Leges XII. Tabb. quæ ad Iuspublicum pertinent, ultimam hanc collocabimus, quæ agebat de Sanatibus & Fortibus. Est autem ante omnia exponendum utrumque vocabulum quid in XII. significarit. *Sanates* dicebantur populi qui suprà infraque Romam habitaverunt,

quaſi *ſanata mente.* His oppoſiti *Fortes*, ſive ut vetus erat Orthographia *Forctes*, dicebantur boni, qui nunquam à Pop.Rom. defecerant, ſed in fide & amicitia ſemper manſerant, ſemper boni, ſemper frugi. Derivatur nomen à fruge, ut ſint *Forctes*, quaſi *fructes*. *Horctem* quoque dicebant eundem & *Forctem*, qui eſſent frugi, & bonus ſive validus, ut Feſtus teſtis eſt, *lib.*18. *de V.S.* qui etiam hanc legem, qua de nunc agimus nobis eodem loco conſervavit: *Ideò*, inquit, *in L. XII. cautum eſt, ut idem juris eſſet Sanatibus quod Fortibus.* Lex talibus verbis concepta fuiſſe videtur: FORCTI SANATIQUE IDEM IUS ESTO. (Marcilius præponit illa verba: NEXO SOLUTOQUE. Quod non capio. Sententia Xviri in h. l. fuit iſta: Quamvis viderentur non immeritò deteriori conditione eſſe debere Sanates, h.e. illi, qui à P.R. ſemel defecerunt: eiusque ſe pro hoſtibus geſſerunt; quàm fortes, h. e. cives frugi ac ſtrenui & fideles, qui ſemper in fide permanſerunt: tamen, ſi ad meliorem mentem converſos pœnitet prioris hoſtilitatis, in gratiam recepti, pari & eodem jure cum civibus Romanis cenſebuntur.

Fuit hæc lex plena humanitatis atque clementiæ: non denegans veniam lapſis, ſed reſipiſcentes admittens ad redintegrandam gratiam: Quam quidem etiam tempora ipſa ſuadebant. Putabant enim Xviri, clementiâ alliciendos ad ſocietatem ac fidem vicinos Pop.R. cuius Imperii fines tunc temporis admodum late patebant, & ſpe veniæ revocandos ab errore ac defectione, ſi qui fortè levitate quadam deſciviſſent, potiùs quàm ſeveritate & aſperitate deterrendos. Receptionem quoq; hanc in gratiam judicabant non minus honeſtam ac glorioſam, quàm utilem atque opportunam novæ & naſcenti Reip. futuram. Ita honeſtas cum utilitate conjuncta parens fuit huius legis. Cum ea verò moderatione Xvirorum Balduinus *cap.* 3. *ad XII. tabb.* rectè confert factum Athenienſium: à quibus cùm defeciſſent Mitylenenſes, primùm quidem illi decreverant præcipiti quodam calore, ut omnibus interpretis civibus urbs funditùs deleretur: ad cujus decreti executionem navem cum mandatis ad exercitum miſerant. Sed mox pœnituit ipſos tàm ſeveri decreti ac mandati, nec puduit illud revocare; ac decernere: ſervandam ipſam civitatem punitis paucis auctoribus defectionis. Quod memorabile exemplum politicis viris probè notandum eſt. Confert quoque cum hac lege noſtra (idem Balduinus) dogma vetus Eccleſiæ, de lapſis poſt pœnitentiam recipiendis, quibus omnem ad veniam & gratiam reditum hæretici Novatiani intercludebant. Adverſus quos nobilis eſt illa S. Chryſoſtomi vox: χιλιάκις μετανοήσας εἴσελθε: Et Cypriani auctoritas *in ſerm. de lapſis*; quibus etiam de Auguſtinis exemplum accedat, qui Donatiſtas à ſchiſmate ad ſanam mentem & catholicum dogma reverſos ac reſipiſcentes, non ſolùm recepit in ſocietatem Eccleſiæ Catholicæ, à qua ſe per horribile ſchiſma ſepararant, (quod maximè per Africam turbas dedit, ut ex hiſtoria Eccleſiaſtica, & optato Milevitano & Auguſtini ſcriptis ac vita conſtat,) verùm etiam ad Epiſcopatus admiſit. Confert denique cum hac lege noſtra *l.* 7. *non dubito. D. de capt. & poſtlim. reverſ.* ubi Proculus exponit, quod aut quale fuerit jus fœderatorum populorum, & fœderatarum civitatum.

Quod in lege ad extremum eſt, IDEM IUS ESTO, hunc habet intellectum utrique

utrique hominum generi jus æquum esse, sive sententiam Iudicis æquam oportere; no aliam his, aliam illis. Huic simile est quod apud Athenienses etiam qui donati erant civitate, cùm antea fuissent peregrini, dicebantur ὅμοιοι, id est, pares, & ὅμοιοι νόμοι, id est, leges pares, nempe civi & peregrino: ut ex Diogene Laërtio *in Theophrasto*, & Thucydide eiusque interprete *lib.* 1. annotavit Theod. Marcilius *ad leges XII. Tabb. c.* 9.

LEGUM DECEMVIRALIUM

CLASSIS TERTIA,

Eaque Tripartita;

In qua Leges ad Jus Privatum *pertinentes colliguntur & explicantur.*

PROOEMIUM OECONOMICUM ET EVIDENTIALE.

Tertia hæc & postrema classis XII. tabb. ad Ius privatum pertinentes ll. complectens, ut numero & prolixitate, sic etiam utilitate vincit priores. Nam ex legibus, ad jura ac ritus sacrorum, item ad Magistratus, aliaque publica pertinentibus, (de quibus duæ præcedentes classes agebant,) paucissimæ in usu remanserunt, ac ferê illæ ad cognitionem antiquitatis & intelligentiam bonorum auctorum sunt utiles ac necessariæ: quamvis quædam etiam propter exemplum & imitationem sunt tenendæ. Sequentes autem leges pleræque omnes etiam in hodierno sunt usu, vel certè Iustinianeum jus, quod in scholis explicans, inde accersitum est ac profluxit bona ex parte: aut si quid mutatum est posterioribus seculis, (ut sunt res humanæ, proindeque & leges, fluxæ & mutabiles, quod docui *in prolegomenis Novellarum*,) hoc suo loco de unoquoque capite indicabitur. Hîc tantum summa capita recitabo, de quibus hac classe ultima tractandum erit, ut scire possit auditor quid sibi deinceps sit expectandum.

Agetur autem hic de Personarum Iure: ut patria potestate: ut Adoptionibus: ut Iure maritali: ut divortiis ac repudiis: ut legitimo partu: ut patronorum & clientium jure: ut de Tutelis, tam testamentariis, quàm legitimis, deq; suspecti tutoris postulatione, remotione ac pœna.

Agetur

Agetur hîc DE REBUS earumque Iure: de via, de aquæ ductu: de Aqua pluvia: de glande legenda: de ædificiis: de agris ac sepibus: de finibus regundis: De Testamentis: de successionibus quà testamentariis, quà legitimis: de familia erciscunda seu hereditate inter coheredes dividenda: De contractibus & mancipationibus, quæque his accedunt, ut pactionibus, ut jurejurando, ut fœnore: De delictis privatis: ut furto, nocturno, diurno, manifesto, nec-manifesto, ut arboribus furtim cæsis, ut tingno injuncto, ut injuriis, ut noxæ deditione, ut pauperie quadrupedis. Agetur denique DE IUDICIIS ET ACTIONIBUS, quibus Iuris nostri persecutio continetur: deque rebus judicatis, sine quarum auctoritate Respublica salva consistere non potest. In his rebus omnibus, (quarum duntaxat summa capita, quàm brevissimè perstrinxi) maximam vim utilitatis inesse nemo non agnoscere & fateri cogitur.

Manifestum autem evadit ex hac enumeratione, Tripartitam fore hanc classem, dispositam scilicet secundum methodum Institutionum Iuris nostri: ut primò de legibus agamus illis, quæ ad *Ius personarum* pertinent: Deinde de legibus, quæ ad *Ius Rerum*: Postremò de legibus quæ *Actiones & Iudicia*: cuius partitionis auctorem & ducem CL. Hotomannum libenter & profitemur & sequimur. Alii enim alium, ac ferè nullum in recensendis hisce legibus tenent ordinem. In ipsis verò XII. tabb. quis ordo fuerit, planè puto nesciri, tametsi eum se investigasse Theod. Marcilius arbitretur *in sua collecta & interpretamento*. Sed ille etiam quæ nescit, scire simulat.

CLASSIS TERTIÆ,

PARS PRIMA.

Continens leges, quibus de Iure Personarum agitur.

CAPUT I.

DE PATRIA POTESTATE.



Leganter Seneca *lib.* 3. *de benef. c.* 11. scribit, Patres liberis quasi domesticos esse magistratus: q.d. ut Magistratus propriè dicti potestatem habent exercentque in cives, quibusdam etiam jus vitæ & necis in eos competit: sic etiam parentes in liberos. De hoc igitur Iure potestatis patriæ nunc explicabimus per hæc capita. I. De vocabulis.

lis. II. de Origine eius sive unde introductum, sitnè juris civilis, an gentium. III. Quibus competat. IV. Quid quantumque complectatur, sive quæ sint hujus potestatis partes. V. Quomodo amittatur, seu extinguatur.

Primùm igitur, ad *Vocabula* quod attinet, Patria potestas vocatur etiam *patria sive paterna majestas*, ut apud Livium *lib.* 4. & Val. Maximum *lib.* 7. *cap.* 7. & Quintilianum *declam.* 376. *& seq.* Ratio appellationis hujus est, quia Majestatis nomen primariò competit divino numini, quia secundariò Imperatori tanquam Dei in terris vices gerenti. Sunt autem & parentes liberis suis Dei loco, unde & parentum fratres ac sorores θεῖοι, q. d. *divini* appellantur à Græcis, ut alibi ex *Simplicij commentario in Epictetum* docui. Deinde filiusfamil. qui est in potestate patris, dicitur etiam esse *in sacris patris*, vel *in sacris constitutus vel positus l.* 20. *in conjunctione. C. de nupt. l. pen. in pr. C. de curat. furios.* & alibi sæpiùs; quomodo etiam *in vet. Glossario* legimus, *in sacris patris*, ὑπὸ τὴν ἐξουσίαν τοῦ πατρὸς. Item ἐν ὑπεξουσιότητι, *In sacris.* Ratio appellationis huius deducta est à sacris familiaribus & gentilitiis, quorum & uxor à marito socia & particeps suscipitur, ut est *in l.* 4. *adversus. C. de crim. expil. hered.* Tertiò, Plinius *in Panegyrico ad Trajanum* etiam *ditionem parentum* vocat hoc jus potestatis, de quo loco plura infrà dicentur.

II. Quod ad *Originem* patriæ potestatis attinet, res non usque adeò clara est, sitnè per legem aliquam scriptam, an verò moribus introducta. Nam Papinianus quidem *tit.* 4. *libelli vet. quo lex Mosaica cum Iure Romanor. confertur*, disertè meminit, legis regiæ, quæ patri in filium vitæ necisque dederit potestatem. Deinde Dionysius Halicarnasseus *lib.* 2. *Antiquit. Roman.* scribit, à Romulo hanc legem latam esse, qui inde ab initio urbis conditæ summam patribus in filios potestatem competere voluerit, adeò ut etiam pater occidere filium & ter venundare potuerit. Eamque legem Romuli inde posteà in XII. Tabb. à Decemviris fuisse relatam: quod & de aliis Legibus Regiis factum esse *suprà in prolegomenis* docui. Secundùm hos igitur auctores patria potestas est per Leges introducta apud Romanos; primò regiam Romuli, deinde decemviralem. Sed obstare videtur auctoritas Vlpiani, qui *in l.* 8. *D. de his qui sui vel alieni juris sunt*, scribit, Ius potestatis moribus esse receptum, Si moribus, ergò jure non scripto. §. *sine scripto. Institut. de I. N. G. & C.* In eamque sententiam inclinare videtur Fr. Balduinus *cap.* 37. *commentar. in Legibus XII. tabb.* Verùm hæc minimè inter se pugnant. Neque enim negat propterea Vlpianus, Patriæ potestatis originem esse à legibus: etiamsi dicat moribus esse receptam. Sunt enim & alia, quæ constat esse ex legibus vel SCtis, vel constitutionibus; & tamen alibi dicuntur esse ex moribus, ut substitutio pupillaris. *l.* 1. *D. de vulg. & pupill.* ut donationis conjugalis prohibitio. *l.* 1. *D. de donation. inter virum & uxorem.* Idque ideò, quia nil leges sine moribus vanæ proficiunt, ut sapientissimus ait Horatius. Et legibus sancita, nisi etiam moribus recipiantur & usurpentur, censentur tacito consensu populi per desuetudinem abrogata. *l.* 32. *De quibus in fin. D. de legibus.* Nam rerum usus acerrimus est juris censor atque explorator, ut ait Livius. Notandum & hoc, Mores sive consuetudinem aliàs esse absque lege, aliàs cum lege concurrere: Idque duobus modis:

K vel

vel ita, ut mores præcedant legem; vel ita, ut ſequantur eam. Si mores ſint lege priores, & poſtea lege ſcripta confirmentur & approbentur, tunc dicitur *ex conſuetudine Lex proficiſci*, ab Impp. Gratiano, Valentiniano, & Theodoſio *in l. 1. Cod. Ne fidejuſſ. vel mandat. dot. dentur.* ubi rara hæc eſt ac probè notanda diſtinctio Legum, quòd aliæ proficiſcantur ex jure, aliæ ex conſetudine. *Ex jure*, intellige ex aliqua juris ſcripti ſpecie, ut eæ enumerantur *in Inſtitut. libr. 1. titul. 2. Ex conſuetudine*, hoc eſt, ſi mores alicuius civitatis vel regionis aliquod jus ſine ſcripto aliquandiu obſervarint, quod poſtea in ſcripturam redigatur. Atque hæc reſpoſio & diſtinctio ad multa utilis eſſe poteſt.

Verum age videamus, nùm Patria poteſtas Iuris Civilis, an verò Gentium ſit? Sæpè enim hac de re diſceptari ſolet. Prius ſanè dicendum videbatur ex ſuperioribus & quidem indiſtinctè, præſertim cùm id diſertè ſcribat Cajus *in l. 3. Dict. de his qui ſui vel alieni juris ſunt.* idemque reſumpſerit etiam Imp. *in §. 2. Inſtitut. de patria poteſtate.* excludens alios homines ab eius poteſtatis participatione. *Nulli*, inquit, *alii ſunt homines, qui talem in liberos poteſtatem habent, qualem nos habemus.* In contrarium non pauca ſunt quæ faciunt, ut dicendum videatur patriam poteſtatem eſſe Iuris Gentium. Nam I. ait Pomponius *in leg. 2. ff. de Iuſtitia & Iure.* ut parentibus & patriæ pareamus, eſſe Iuris Gentium, hoc enim ſupplendum eſt *ex l. præcedent. in §. Ius Gentium.* II. facit auctoritas Platonis *libr. 3. & 4. de legibus*, qui etiam de patria poteſtate leges fert. III. facit Ariſtotelis teſtimonium, qui nunc regiam, nunc etiam tyrannicam eſſe ſcribit patriam poteſtatem, ut *libr. 8. Ethicorum Nic. capit. 10.* ubi de Perſis, & *ad Eudemum (in magnis moralibus) libro 7. capite 9.* IIII. Græci quoque liberos in poteſtate habuerunt: ut ex Platone, Dionyſio Halicarnaſſeo, Demoſthene, aliisque & Oratoribus & Hiſtoricis Græcis conſtat. V. De veteribus quoque Galliæ populis teſtatur Iul. Cæſar *libr. 6. belli Gall.* apud eos patriam poteſtatem fuiſſe in uſu. Conſtat autem neque Gallos, neque Græcos Ius Civile Romanorum agnoviſſe. VI. In eadem quoque ſententia eſt Plinius *Panegyric. ad Trajan.* ubi de viceſimario vectigali hereditatum: *Vis* (inquit) *lexque naturæ ſemper in ditione parentum eſſe liberos juſſit.* Vbi *vis lexque naturæ* ſignificat Ius Gentium, quod apud Ciceronem quoque *in officiis* pro eodem cum Iure naturæ habetur. VII. Idem quoque probat Ioannes Bodinus *libr. 1. de Republic. cap. 4.* Videatur & Simplicius *commentar. in Enchirid. Epict. pag. 62. in edit. Venetiana.* Quomodo igitur hæc conciliabimus? Theodor. Marcilius *capit. 24. ad XII. tabb.* facit duplicem poteſtatem patriam: Vnam *Naturalem*: Alteram *Civilem*. *Naturalem* ait eſſe patri & matri communem, & aliis quoque gentibus uſitatam fuiſſe. *Civilem*, ſive Iuris Quiritium, propriam eſſe Romanorum. Sed dubito, utrum poteſtas rectè dicatur pietas & reverentia, quæ æqua parentibus debetur, etſi inæqualis eorum poteſtas ſit, teſte Vlpiano, *l. 4. Dict. de curat. fur.* & Paulo *libr. 1. ſentent. & l. 6. parentes naturales. Dict. de in jus vocand.* & Pomponio *dict. lege 2. D. de juſtitia & jure.* Adde *l. fin. Codic. qui & adverſus*

quos

quos in integrum restitut. non poss. Novell. 11. *prope fin. l.* 1. *Dict. de obseq. parentib. & patron. præstandis.* Quare mihi simplicissima hæc videtur responsio; ut dicamus: Etiamsi apud alias quoque gentes aliqua fuerit potestas parentum in liberos, quod negari non potest, cùm tot sint in medio auctoritates testium omni exceptione majorum, quorum aliquos supra recensui: tamen eam potestatem non fuisse talem, qualem Romani cives habuerunt. Idque ipse videtur sensisse Imperat. *in dict.* §. 2. *Institut. de patria potestate.* Huc pertinet *epistola Plinii* 6. qua petit à Trajano sui Medici Postumii Marini propinquo, Chrysippo ejusque liberis dari Ius civitatis, ita ut sint liberi in patris potestate. Quem locum video etiam laudari à Iacobo Rævardo *capit.* 3. *ad leges XII. tabularum.* Idem Rævardus de Quæstione nostra ita sentit: Patriam potestatem esse Iuris Civilis & Gentium, & esse quoque Iuris civilis tantùm: diverso respectu. Iuris Civilis & Gentium esse ea ratione: quia omnibus gentibus hoc sit innatum, & ab aliis observetur, ut filius in sui patris sit potestate. Esse verò Iuris civilis tantùm, quia ex justis nuptiis, quas soli cives Romani contrahant, sic constet, ut plurima patri concessa sint jure civili, quæ eidem non conceduntur Iure Gentium. Atque simili modo etiam de Testamentis sentit, & de stipulatione Testamentum enim quatenus in se habeat supremam voluntatem, esse tàm Iuris Gentium, quàm Iuris Civilis: quatenus verò sit justa voluntas, id est, certis constans solennibus à Iure civili præscriptis, eatenus esse Iuris Civilis, non Gentium. Stipulationem, quatenus in se contineat conventionem, non tantùm esse Iuris Civilis, sed & Gentium. Sed quatenus sit contractus certis constans solennibus esse Iuris Civilis, non Gentium. Hîc tamen etiam observandum. I. A potiore sive ab eo, quod in re maximas partes continet, sumi denominationem: teste Cicerone 5. *de finibus.* & à Dd. notatur *ad l.* 10. *quæritur. Dict. de stat. hom.* II. Observanda est ad hanc rem præclara Vlpiani sententia *in l. Ius Civile. in princip. D. de justitia & jure.*

Sed videamus tertio loco, *Quibusnam competat* Ius potestatis patriæ, vel non. Breviter: Competit iis, qui habent Ius civitatis; & quidem maribus tantùm non fœminis. I. Civem appellatione excludimus peregrinos. His enim non competit, ut ex superiore Plinii epistola didicimus. II. Cùm dicimus, maribus tantùm competere patriam potestatem, hoc volumus, Patrem & Avum paternum, & cæteros ascendentes habere liberos in sua potestate: Contra non habere matrem, non avum maternum, & cæteros per fœminam ascendentes. §. *qui igitur. Instit. de patria potestate.* §. *fœminæ. Instit. de Adopt.* §. *cæteri. Instit. de hered. qual. & differ. leg. quarta,* §. *secundo, ad testamenta. D. de bonorum possession. contr. tabb. leg. decima tertia, nulla fœmina. D. de suis & legit.* Ratio, quia mas est perfectior fœminâ, & majorem habet auctoritatem & prudentiam, consiliique copiam: quæ in hac potestate omninò requiritur: in fœmina verò propter sexus fragilitatem inesse non potest. Nec tamen idcircò minor pietas

ac reverentia matribus à liberis debetur *ll. supra dictis*, quibus nunc addo etiam *l.* 4. *Cod. de patr. potest.* ubi præses provinciæ jubetur etiam cogere filios ad exhibendam matri debitam reverentiam. Aliud enim est *pietas*, aliud *potestas*. *d.l.* 4. *D. de cur. fur.* ubi eleganter Vlpianus pietatem parentibus æquam deberi, etsi inæqualis est eorum potestas: quæ verba si quis ita velit intelligere, quasi aliquam saltem potestatem tribueret Vlpianus etiam matri in liberos, licet non tantam quantam habet pater, is longissimè aberraverit à mente ICti: qui hoc potius vult, aliis locis convenienter, Matri & avo materno nullam prorsus competere in liberos potestatem. Est enim potestas patria ejusmodi res quæ impatiens sit consortis, sive individua, & non nisi in solidum competat. Adeòque illud Homericum, etiam in imperio domestico valet.

> Οὐκ ἀγαθὸν πολυκοιρανίη, εἷς κοίρανος ἔστω,
> εἷς βασιλεύς.

Quod vel ex eo liquet, quod si simul vivant avus, filius & nepos, patria potestas non communicatur inter filium (eundemque patrem) & avum, sed soli avo competit tàm in filium, quàm in nepotem, nisi fortè horum alterutrum emancipaverit. Tantum de tertio membro hujus capitis.

Quartò sequitur videre, *quæ quantaque vis patriæ potestatis sit*. Fuit autem ea olim longè maxima, multasque complexa partes: quas enumerat Dionys. Halicarnasseus *d. lib.* 2. *Antiq. ut*: μαστιγοῦν, εἴργειν, δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἀποκτιννύναι: hoc est, locis cædere, ergastulo includere, vinctum habere ad opera rustica, occidere. Addit deinde: Neque hic finem fecit Romanus legislator, sed & vendere filium pater permisit. Et notabile est, quod patria potestas non tantùm par & æqualis fuerit potestati herili in servos, sed in quibusdam etiam major. Vt ecce servus semel à Domino suo venditus, deinde libertatem consecutus, erat & manebat sui juris (αὐτεξούσιος) At filiusfam. à patre venditus si liber dimitteretur ab emptore, rursus recidebat in potestatem patris, & post tertiam demum venditionem planè exibat ex potestate, & sui juris fiebat: teste Dionysio *dicto loco*, ex quo id etiam Rævardus annotavit, *dict. cap.* 3. Addendum est autem superioribus Ius exponendi filium sanguinolentum, sive recens natum, & ut Iuvenalis ait, adhuc à matre rubentem. Qua de re videatur *tit. C. de inf. expos.* & *C. Theod. de Expos.* Quod jus etiam Athenis receptum fuit: teste Aristophane *in Ranis*, ejusque scholiaste. Ejusq; juris vestigia etiam sunt apud Comicos Latinos, ut Terentium *in Andria* & *heautontimorumeno*. Et apud Apuleium X. *Metamorph.*

Ad jus occidendi, seu vitæ necisq; patri competens quod attinet, valdè id diu duravit. Nam & Ciceronis & Augusti, & Neronis, & Claudii ævo viguit, ut videre est apud Valer. Maximum *lib.* 5. *cap.* 8. Salustium *in Catil.* Dionem *lib.* 37. *histor.* Senecam *de Clement. lib.* 1. *cap.* 14. & 15. Suetonium *in Claudio cap.* 16. Senecam 3. *de benef. cap.* 11. Item ævo Papiniani, imò etiam ulteriùs in usu remansit: sublatum (ut vult Theodor. Marcilius *cap.* 24.) demùm à Diocletiano: quoniam is etiam vendendi potestatem ademit patribus. *l.* 1. *Cod. de patr. qui fil. suum distra-*

distraxit. Imò sunt, qui etiam post Diocletianum remansisse volunt, *arg. l. 2. Cod. Th. de liberali causa.* ex qua sumpta est *l. ultim. Codic. Iustin. de patr. potest.* quarum duarum legum inter se collatio docet, Tribonianum mutasse tempora. Nam Constantinus Magnus in præsenti loquitur: *patribus quibus jus vitæ necusque potestas permissa est*: At Tribonianus utitur præterito imperfecto, imò addit insuper particulam [*Olim*] quæ non est in Codice Theodosiano, hoc est, in fonte dict. l. ultim. Sic enim ait: *Patribus jus vitæ in liberos necisq. potestas olim erat permissa.* Similem interpolationem Triboniani animadvertere licet apud Paulum *in l. 11. in suis in fin. D. de lib. & post. hered. instit. vel exhered. Nec obstat* (inquit ICtus: nempe ei quod dixi, filiumfamiliâs & suum heredem olim etiam vivo adhuc patri quodammodo dominum fuisse, & proinde continuationem quandam dominii hîc esse, quæ faciat ut nulla videatur hereditas fuisse) *quod licet eos exheredare.* Respondet sibi ipsi: *quòd & occidere licebat.* Argumentatur ICtus à majori ad minus: hoc modo: Patri licet quod plus est, nempe occidere filiumf. jure potestatis patriæ. Ergo exheredare, quod minus est. Et usus fuerat Paulus tempore præsenti, *occidere licet.* Quia verò hoc non congruebat moribus temporum Iustiniani, idcirco Tribonianus mutavit præsens verbi *licet* in præteritum *licebat.* Locum eum propterea quoque libenter adduxi, quia ex eo discimus, Exheredationem paterna (quæ & *nota* dicitur à ICtis, quia scilicet ignominia quadam afficit filium exheredatum, & *fulmen paternum* à Quintiliano) esse unam ex partibus hujus Iuris potestatis, quo de agimus.

Quod si quis causas ex me requirat, cur tantam Romani esse voluerint vim potestatis patriç, respondebo verbis eruditissimi Simplicii, cujus ad hanc rem præclarus est locus *in Comment ad Enchirid. Epictet. pag. 62. h. in exemplari Veneto*, qui, Latinè si vertas, sensum hunc habet: *Veteres Romanorum leges, tùm excellentia naturæ considerata, & laboribus, quos filiorum caussa parentes capiunt, tùm etiam eo consilio, ut liberos omninò patriæ potestati subjicerent, freta naturali parentum erga filios pietate, & vendendi illos, si vellent potestatem dedêre parentibus, & occidendi.* Videantur etiam Ambrosius *lib. de vend. liberor.*

Hîc tamen illud observandum, quamvis patri jure potestatis suæ dicatur competere facultas filium occidendi, quod quidem, vt modo demonstravi, etiam ad Constantinum usque Imp. duravit (qui primus religione Christiana munivit Imperium, ut alibi de eo Iustinianus loquitur) tamen id non debere sic accipi, quasi indicta caussa & privata auctoritate hoc facere licuerit, Argumento sunt hæ leges: *l. 3. Cod. de patr. potest.* & *l. 5. D. Hadrianus. D. de l. Pomp. de parricid.* Priore loco Alex. Imp. cujus tutor fuit Vlpianus & consiliarius, permittit quidem patri in filium, qui pietatem ipsi debitam non agnoscit, ut jure potestatis eum castigare possit, sed si in pari contumacia perseverarit filius, ut atrociùs aliquid in eum pater statuere velit, sive acriore medio uti cogitet, tùm jubetur eum pater offerre præsidi provinciæ aliive magistratui, qui quidem ad nutum sive arbitrium ipsius patris sententiam dicturus sit. Quod pulcherrimum rescriptum planè congruit cum jure divino. Nam & DEUS ipse permisit patribus *Deuteron. 21.* ut liberos

contumaces possent adducere ad Iudices, ac peterent ut punirentur. In altera lege, ne eum quidem filium pater occidere privata auctoritate potest impunè, quem cum noverca adulterantem deprehendit: Et scribit Marcianus quendam patrem fuisse ab Imp. Hadriano in insulam deportatum, quòd filium adulterum novercæ occidisset in venatione, non tàm jure patris, quàm more latronis cujusdam. Additurque ibidem nobilis sententia: *Patriam potestatem non in atrocitate, sed in pietate consistere debere.* Ex quibus omnibus intelligimus quamvis parentibus & lege Regia & Decemvirali summa vis potestatis concessa sit, tamen magis ad terrorem liberorum eosque in officio rectiùs continendos id sic constitutum fuisse: quam quod vellent legislatores, effrenem atque effusam quandam licentiam ipsis competere, qua pro sua libidine abuti possent. Hæc de Iure necandi.

Ad Ius vendendi quod attinet, id quoque tandem restrictum est per constitutiones principum, ut videre est *in l. 1. & 2. C. de patrib. qui fil. suos distr.* juncto tit. C. Th. similiter concepto. In summa Diocletianus quidem, cum collega suo Maximiano omnem omnino venditionem liberorum patribus prohibuit, adeò quidem ut nequidem in ignorantem emptorem eorum dominium transferetur. *d. l.* 1 Eadem lege & alios alienationis modos Imp. sustulit, ut donationem, ut oppignerationem. &c. Sed Constantinus Magnus *in l. 2. eod. tit.* unicam addit exceptionem, videlicet ut liceret patri propter nimiam paupertatem & egestatem vendere filium vel filiam, victus ex eorum pretio comparandi causa: neque tamen semper & indistinctè quosvis, sed sanguinolentos, ut ait Imperator, sive, ut Iuvenalis loquitur, ad huc à matre rubentes, hoc est recens natos. Ejus autem venditionis effectus non hic est, ut emptor irrevocabile dominium in persona sic empta consequatur; quasi servum quempiam comparasset, aut mancipium: quod potest, si ita velit, in perpetua servitute retinere: sed eum aut is, qui vendidit, aut venditur se ipse, aut alius quilibet pro eo interveniens, potest liberare & ad pristinã ingenuitatem reducere, vel pretio oblato, (quanti scilicet venditus est, quod est loco pretii: nam revera pretium hîc nullum est, cum libertas res inæstimabilis sit) vel alio mancipio pro eo dato, sive permutatione facta. *dict. l. 2. Cod. de patr. qui. fil. distr.* Ratio, quæ movisse videtur Imperatorem ad hanc exceptionem, qua permitteret hoc casu distractionem liberorum, id est venditionem (sic alibi quoque distractionem significat venditio, ut *in titul. Codic. de distr. pignor. & l. 8. si voluntate. Cod. de resc. vendit.*) est. I. Quia necessitas durum telum & periculum famis, quæ planè est intolerabilis hoc suasit. II. Quia crebræ erant infantium expositiones & abjectiones, de quibus est *tit. Cod. de infant. expos.* & Nov. 153. ubi Cujacius, & dixi *in Expos. Method. Novell.* Solebant enim patres abjicere liberos, ut misericordiam, qua ipsi carebant, apud alios invenirent. Tolerabilius itaque visum est Imperatori, permittere venditionem. Oportet enim minima de malis eligere, & minus malum in comparatione majoris videtur quodammodo bonum esse. Porrò D. Basilius Magnus *in hexaëmeron* eloquentissime & egregia hypotyposi atque prosopopæja describit hujusmodi patres, qui necessitate famis adacti libe-

ros suos vendunt: cujus verba etiam usurpavit Simon logotheta *Orat. 6. de Avar.* Et S. Ambrosius quoque *in Hexaëm.* ut alia multa ex Basilio mutuatus est, ita hunc quoque locum expressit. Denique Impp. Valentinianus, Theodosius, & Arcadius *in l. un. C. Th. de patrib. qui fil. distr.* in eo derogarunt d. Constitutioni Constantini Magni ut etiam sine renumeratione pretii (ita legendum non, *remunerationem*) pristinæ ingenuitati restituerentur, qui sic per venditionem parentum miseranda fortuna oppressorum in servitium adducti essent. Rationem hanc addunt, quia servitium ingenui etiam minimi temporis spatio satisfecerit. Quæ ratio an idonea sit, dubitare liceat, quia certè ab infante recens nato nullum potest præstari ministerium vel servitium. Deinde annon injuria hoc modo afficitur emptor, præsertim qui justa ignorantia ductus talem emit? Sed ex ea Constitutione nihil in Cod Iustiniani relatum est. Itaque eam missam faciamus.

Illud quoque ad effectum venditionis paternæ filiifam. pertinet, quod per eam non poterat filiofamiliâs vendito eripi status ingenuitatis: hoc est, filius licet venditus & per venditionem redactus in servitutem emptoris, tamen non amittebat ingenuitatem, sed ab emptore manumissus postea erat ingenuus, non libertinus. Quia in re melior est conditio filiifam. quam servi. Nam servus per manumissionem fit libertinus: Filius manumissus redit ad ingenuitatem, quæ interim dùm in servitute fuit, quasi in suspenso erat. Ita Iacob. Rævardus *cap. 3.* interpretatur *l. ultim. Cod. de patr. potestat.* Eumque, tacito licet nomine, sequitur Theod. Marcilius *cap. 25.* Qui tamen aliorum ante se interpretum *auxilia ficulnea* satis superbè aliâs appellat, & extenuat ac contemnit. Vterque *libertatem* à Constantino usurpari existimat pro *ingenuitate*, ut & alibi *leg. 21. Dict. de statu hom. leg. 40. D. de liber. caus. & apud Paulum 5. sentent. titul. 1.* Cum cæteroquin *libertas* latùs pateat quàm *ingenuitas.* Nam libertinæ conditionis homo, etsi libertate fruitur, tamen ingenuitate caret: cùm ingenuus sit is, qui statim ut natus est liber est, *init. tit. Institut. de ingen.* In quo jure filiifamiliâs, duo sunt, quæ ut satis nova & mira notare liceat: Vnum, quod qui poterat vitam eripere, non poterat tamen ingenuitatem adimere; atque ita cui concedebatur quod plus est, denegabatur id quod minus est: contra Regulam Iuris *supra dicta l. 21. Non debet D. de Reg. Iur.* Alterum quod ei qui in servitutem non dubiam redactus est (ut est apud Quintilianum *lib. 5. c. 10. & lib. 7. c. 3.*) dicatur, tamen non esse adempta libertas, id est, ingenuitas. Sed hoc fit propter spem manumissionis. Nec minus mirum est & tertium, de quo suprà quoque monui ex Dionysio Halicarnasseo: majorem scilicet fuisse patris potestatem in filium quam domini in servum. Hoc legislator patri licere voluit (inquit historicus) ut non semel, sed iterum ac tertio pecuniam ex venditione filii conficere posset: majorem ea re patri in filium potestatem largiens, quàm domino in servum. Nam servus venditus si qua ratione libertatem reperit, liberum inposterum est: At filius à patre venditus, si fortè libertatem adeptus esset, recidebat in potestatem patris. Imò etiam iterum si venditus ac liber factus esset, servus iterum suo fiebat patri ut antè, donec tertiùm venditus, planè à patre liber fieret. Videatur etiam Vlpianus *lib. 1. Regul. tit. 10.* ubi ipsa verba

l. XII.

leg. XII. tabb. refert: SI PATER FILIUM TER VENUM DUUIT (vulgo *venundarit*, pro quo alii *venundavit*) FILIUS A PATRE LIBER ESTO. Deinde reliquæ partis ſententiam refert: *Cæteri autem liberi*, (præter filium) *tàm maſculi quàm fœminæ una mancipatione manumiſſioneque ſui juris fiunt.* Theodor. Marcilius eius partis hæc verba fuiſſe putat. *cap.25.* LIBEROS CÆTEROS SI VENUM DUUIT, SUI IURIS SUNTO. Quæ notabilis erat differentia inter filium & cæteros liberos. Ratio differentiæ videtur, quia filius patri conjunctior quàm cæteri. Atque hæc de vi patriæ poteſtatis ejuſque partibus hactenus: ubi non omittendum, quòd patria poteſtas in illis cauſis, quæ ſunt juris publici, ceſſet & quaſi conniveat. V. G. ſi filiusfamilias ſit magiſtratus, ut præclara hac de re extat diſputatio *apud Gellium lib.2.* Sic in Caſtrenſi peculio filiifamiliarum funguntur vice patrumfamiliarum, id eſt pro eo habentur ac ſi ſui juris eſſent. *l.1. §.ult. & l.2. D. de SC. Maced.*

Reſtat ultimo loco ut videamus *quibus modis hoc jus extinguatur vel amittatur*, & filiusfamil. patria poteſtate liberetur. Fit hoc. I. Morte illius qui in poteſtate habebat, cum diſtinctione tamen, quam tradit Imp. *initio titul. Inſtitut. Quib. mod. jus patr. poteſt. ſolv.* ex Vlpiano repetitam §. 1. *dict. tit.* 10. *in fragment.*

II. Deportatione alterutrius, h. e. vel habentis vel habiti in poteſtate. *§. cum autem is. Inſtit. dict. tit. & Vlpian. §. ſi patri. d. tit.* X. Vbi vocat interdictionem (ſi etiam per deportationem) fiat quis peregrinus, hoc eſt, ut Iuſtinianus interpretatur, quia eo modo tollatur ex numero civium Romanorum: Neque autem peregrinus civem Romanum, neque civis Romanus peregrinum in poteſtate habere poſſit. Diverſa cauſa eſt Relegationis, quæ cùm redimat jus civitatis, non adimit quoque jus patriæ poteſtatis. Itaque relegati in inſulam, in poteſtate ſua liberos retinent, teſte Marciano *l. 4. D. de interd. & releg.* & Imp. *in §. relegati. Inſtit. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* Videatur & Vlpianus *in l. 14. relegatus §. 1. magna differentia. D. eod. tit.* ubi differentia traditur, inter deportationem & relegationem: quomodo & Ovidius inter Exulem & relegatum diſcernit:

(*Quippe relegatus, non exul, dicor ab illo*)

III. Solvitur poteſtas patria, captivitate; vel habentis vel habiti in poteſtate: ſalvo tamen jure poſtliminii. *§. ſi. ab hoſtibus Inſtit. dict. tit. Vlpian. §. ſi pater d. tit.* 10.

IV. Per dignitates quaſdam: ut patriciatum, Epiſcopatum, & olim inaugurationem Flaminis Dialis, & capturam Virginum Veſtalium: ut videre eſt apud Vlpianum *d. tit.* 10. *& ultim.* & Iuſtinianum *in §. filiusfam. Inſtitut. d. t. Item Nov. 81. cap. 1. & cap. 3. Nov. 123. De ſanctiſſimis & Clericis.* ubi & aliæ quædam dignitates enumerantur, quæ ſimiliter illis decoratum eximunt patriæ poteſtati: ut ita *d. §. Inſtit. filiusf.* quadantenus ſit derogatum.

V. Per emancipationem ſolvitur patria poteſtas, hoc eſt trina mancipatione filiif.

filiifam. & trina manumissione. Emptor autem *pater fiduciarius* dicebantur. *Vlpian. in princ. d. tit.* 10. *Cajus lib.* 1. *Institut.* §. *item per emancip. & Iustin.* §. *praeterea Institut. Quib. mod. jus. pot. solv.* Superius de vera venditione filiifam diximus, quae fiebat veri pretii accipiendi causa. Hæc autem mancipatio erat tantum imaginaria venditio, vnde & Gajo *quædam similitudo venditionis* dicitur *allegato in loco*: & in ea non verum pretium interveniebat, sicut id omnino in omni vera venditione requiritur: sed tantùm unus & alter numus, quasi in similitudinem pretii, ut Cajus loquitur. Vnde & Iustinianus *pristinam fictionem* appellat *in d.* §. *præterea.* Non enim fiebat eo fine, ut pater verè venditi filii pretium acciperet, sed emancipandi filii causa. Ex quo manifestum evadit, priorem illam venditionem veram pertinuisse ad utilitatem patris; quia is lucrabatur pretium, & tamen insuper retinebat spem aliquando recuperandi filium in potestatem suam: hanc verò fictam & imaginariam, respexisse potius ad utilitatem filii ipsius, quippe qui per emancipationem sui juris fieret, sibiq; deinceps omnia acquirere, quæ prius acquisiverat patri. Nam & Acquisitionis jus, (quod superiori membro quarto addi velim) non minimam partem patriæ potestatis continet: Sed de hoc agitur *tit. Inst. Per quas personas cuiq; acquir.* Discimus autem ex eodem Cajo *tit.* 6. *lib.* 1. *Institut.* In illo prisco ritu emancipationis præter quinque testes solitum fuisse intervenire & Libripendem & Antestatum: Tandemq; pro his duobus adhiberi cœpisse alios duos, ut ita septem essent testes: Vnde etiam fluxit numerus VII. testium in testamento: de quo explicatur *in* §. 1. *Inst. de test. ordin.* Sed illam emancipationem veterem immutavit Imp. *in l. pen. & ult. C. de emanc. lib.* fictione pristina explosa, ut ait *in* §. *præterea. Inst. Quib. mod. jus patr. pot. solv.*

Omittimus hic servitutem pœnæ: quæ etiam olim erat modus tollendi patriam potestatem: si videlicet vel habens, vel habitus in potestate, servus pœnæ effectus esset: puta quia vel in metallum damnatus, vel bestiis subjectus esset. §. *pœnæ servus. Inst. quib. mod. jus patr. pot. solv.* Nam hunc modum sustulit Iustin. *in Nov.* 22. *c.* 8.

Illa quæstio utilior est, & moribus nostris magnum habet effectum, *an Matrimonio patria potestas solvatur?* h. e. si filius fam. uxorem duxerit, an per id sui juris efficiatur? Iure civili Iustinianeo certum est, etiam filiumfamiliâs maritum factum, manere sub patria potestate. Sed moribus feré aliud est receptum, non solum in Germaniâ, de quo testatur Schneidevvin *ad* §. *ult. sed etsi pater: nu.* 8. *Inst. quib. mod. jus. patr. pot. solv.* post Zasium *ad l. utrum turpe. n.* 4. *D. de V. O.* & Ioan. Sichardum *ad d. l. ult. n.* 9. *C. de emanc.* sed etiam in Galliâ, de quo cum alii, tum Ioan. Imbertus *in Enchir. Iur. Gall. lit. C. in verbis, Gallorum filii. p.* 193. & Boerius *Decis.* 197. Videatur & P. Gregorius Tholosanus *syntag. Iur. Vnivers. lib. XI. c.* 10. *n.* 10. Neq; solúm. si pater permittat filiofamilias ducere uxorem, solvitur jus potestatis, verúm etiam si patiatur eum seorsim habitare, propriamq; instituere familiam, sive proprios lares & proprium focum. Hic enim tacita intervenisse videtur emancipatio. Vide eundem P. Gregorium *lib. XI. cap.* 10. *n*, 11.

Legum Numæ Pompilii refert Dionysius *lib.* 2. si pater permiserit filio uxorem ducere, futuram participem bonorum & sacrorum juxta leges, patri posthac nullum jus esse vendendi filium, Allegat etiam P. Gregorius *d. c.* 10. *n.* 10.

Postremò notandum: fuisse apud Græcos etiam modum tollendi patriam potestatem videlicet Abdicationem, quæ ipsis dicebatur ἀποκήρυξις Sed hanc Romanæ leges non receperunt, ut testantur Impp. *in l. 6. C. de patr. potest.* & extat Luciani quoddam scriptum, sub titulo *Abdicatus*.

CAPUT II.

DE IURE PATRONORUM ET clientium.

RAtionem ordinis, cur post Ius patriæ potestatis in liberos, explicandum putem de Iure patronatus; hanc reddere possum, Quia & in legibus nostris passim conjungi solent Parentes & patroni: ut videre est *in l. 4. §. 1. De in jus voc. & multis aliis sub eod. tit. §. ult. Inst. de pœn. tem. litig. & tot. tit. D. de obsequiis parentibus & patronis præstandis*: ut nunc alia loca plurima prætermittam. Taceo ipsam nominis cognationem, quæ est inter patrem & patronum.

Sed admonendi sumus Aliud genus ac jus *patronorum* esse, de quo hic dicturi sumus ex leg. XII. Tabb. aliud ac diversum illud de quo est in *tit. D. de Iur. patron*: Nam in l. XII. tabb. Patronus dicitur in relatione ad *clientem*: sed in tit. De jure patr. Iustiniani, aliisq; locis, patronus dicitur ratione *liberti*. Et prioris generis patronus fit per applicationem: de qua mox. Posterioris generis patronus constituitur quis per manumissionem, vel quia manumissoris est filius &c. Et rursum ab utroq; longissimè distat *ius patronatus Ecclesiastici*: competens scilicet ei, qui fundavit & dotavit aliquam Ecclesiam, ejusvè heredibus, de quo est *in. Can.* & quod attigi *in 1. parte expos. method. Novell.* Videatur etiam *Nov. 57.* ibiq; Cuiacius; item *Nov. 123. c. 18.*

Omissis autem in præsentia cæteris notionibus patronorum & Iuris patronatus, videamus tantùm de ea, quæ est in Lege Decemvirali: cujus hæc verba referuntur: PATRONUS SI CLIENTI CLIENSVÈ PATRONO, FRAUDEM FAXIT, SACER ESTO. Videatur Servius *in 6. Æn. ad illa Virgilii Aut fraus innexa clienti.* Balduinus *cap. 5.* Marcilius *cap. 70.* Rævardus *c. 4.* Item Hotomannus *lib. 3. Antiq. Rom. p. 423.*

Videamus primò de Origine hujus juris clientelaris. II. De ejus vi ac summa, sive qualis fuerit obligatio inter Patronum & clientem. III. Quæ pœna fuerit ejus, qui hanc necessitudinem violasset. IV. Quandiu duraverit.

Ad *originem* quod attinet, non primum cœpit hoc jus tempore Decemvirorum, á quibus XII. tabb. sed multò est antiquius. Nam ut ex Dionysio Halicarnasseo *lib. 2. Antiq.* & ex Plutarcho *in Romulo* discimus, institutum hoc Romuli fuit, & quidem longé pulcerrimum & humanitatis plenissimum; ut homines plebeii ac tenuiores ad aliquem se patricium applicarent, quem patronum sibi deligerent & co-

& cooptarent, ſive cujus in clientelam ſeſe conferrent, quò tutiores eſſent ejus patrocinio adverſus vim & injuriam potentiorum, quibus ferè obnoxii eſſe tenuiores, conſueverunt. Sicut autem (quod ſæpe moneo) aliæ leges Regiæ in XII. Tabb. à Decemviris aſſumptæ ſunt, ita de hac quoq; factum eſſe apparet.

Secundo, *quæ quantaq; vis fuerit hujus juris patronatus & clientelaris*, ſive quæ obligationis hujus capita; ex eodem Dionyſio & Plutarcho, juncto Gellio *lib.* 5. *c.* 13. *& lib.* 20. *c.* 1. videre licet. Summa hæc eſt, fuiſſe inter Patronum & clientem obligationem mutuam, de qua primo ſeparatim dicendum, deinde conjunctim de utriſq;. Et quidem Patronus clienti ſuo hæc debuit præſtare. Auctoritatem & potentiam & defenſionem in judiciis, interpretationem, & in omnibus rebus conſilium Vice verſa cliens patrono debebat tum honorem & obſervantiam, ac reverentiam: tum etiam impendia quædam pecuniaria. Nam ſi fortè patronus numis indigeret, vel ad filias elocandas, vel ad liberos ex captivitate redimendos, vel ad æs alienum diſſolvendum, vel ad mulctam ſolvendam, cliens patrono pecunias pro facultatibus ſuis conferre cogebatur. Hæc de ſingulorũ obligatione. Iam uterq; utriq; hoc debebat; ut neq; accuſare poſſet alter alterum, neq; teſtimonium adverſus eum dicere, neq; inimicitias cum eo ſuſcipere atq; exercere. In ſumma: Inter Patronum & clientem major etiam quam inter ipſos cognatos erat neceſſitudo & charitas: quod vel ex eo liquet, quia patrono pro cliente licebat etiã adverſus cognatum dicere teſtimonium; pro coguato verò adverſus clientem non licebat. Quod ex Catonis ſententia probat Gellius *d. c.* 13. *lib.* 5.

Tertio, Quod ad *pœnam* attinet *ejus, qui hanc tantam neceſſitudinem violaſſet*, alterive fraudem innexuiſſet, (ut cum Virgilio loquar.) ſive fraudem frauſus fuiſſet, ut veteres dicebant, ea ex Romuli quidem lege, Dionyſio Halicarnaſſeo teſte, erat, ut proditionis eſſet reus, ſive proditoris loco haberetur, eidemque obnoxius pœnæ eſſet: quam capitalem fuiſſe proculdubio eſt: ut diſcimus ex *l.* 7. *proditores. D. de re milit.* Neq; ex L. XII. tabb. fuit levior pœna. Atrocia enim ſunt verba, quibus Decemviri utuntur: Sacer Esto. Nam *homo ſacer* idem eſt, quod eſt execrabilis, diriſq; devotus, & quem quilibet impune poſſit occidere, tanquam victimam publici odii, vel orco deſponſam victimam. Quippe mos erat Romanis, ſi quos impunè occidi vellent, eorum corpora devoverent Deo alicui, maximeq; diis inferis, v. g. Plutoni, & Proſerpinæ: ut eſt apud eundem Dionyſium. Videatur etiam Feſtus *de homine ſacro.* Horatius quoq; *ſerm. libr.* 2. conjungit Inteſtabilem & ſacrum, cum ait: *Inteſtabilis & ſacer eſto.*

Quartò. Duraſſe hoc jus clientelare diutiſſime apud Rom. non eſt dubium. Quin etiam latius productum colligimus ex hiſtoriis & Cicerone: cum non tantum ſinguli homines ſe in clientelam potentioris alicujus conferrent: verum etiam totæ provinciæ vel civitates ad aliquam familiam ſe applicarent, cujus patrocinio ſe tutarentur. Prætereà ad imitationem veterum illorũ clientium alii quoque extiterunt *ſuſcepti*; quibus relativè oppoſiti ſunt *Advocati*, qui & *Rogati* dicebantur, Græcis *συνήγοροι*. De talib. ſuſceptis vide Theod. Marcil. *c.* 70. ex Ambroſ. Auguſt. & Iul. Severiano *Syn. c.* 9. *& ult.* Erat etiam tertium genus ſuſceptorum, qui ſcilicet in fraudem tributi publici confugiebant ad potentiores aliquos, à qui-

bus suscipiebantur. Sed hoc prohibetur, *l.* 1. *&* 2. *C. ut nemo ad suum patr. lib.* XI. *& tit. De patroc. vic. C. Theodos. Nov.* 17. *c.* 13. *& Nov. Tiberii de Divin. domib. cap.* 4. Deniq; aliud & quartum genus clientium susceptorum facit Cujacius *ad l.* 132. §. 1. *D. de V. O. & ad d. l.* 1. *C. ut nemo ad suum patroc. lib.* 11. quem tamen refellit Marcilius *d. c.* 70. (*Fefellit,* inquit, *cortina illa*) & susceptionem alieni filii, de qua *d. l.* 132. accipi vult de naturali quadam adoptione filii.

Postremò & hoc notari velim, esse doctissimos Viros, Iuris quá civilis, quâ feudalis interpretes, ut Zasius, Budæus, Hannetonius, qui jura Feudorum & necessitudinem, quæ est inter seniorem & vasallum, putarint esse introducta ad similitudinem prisci illius Iuris clientelaris, de quo huc usq; egimus: Vnde & vasallos *clientes* & Feuda *clientelas*, & actiones feudatarias *clientelares* subinde appellant. Sed de hac re dixi *in Partit. Iur. Feud.*

CAPVT III.

DE ADOPTIONE,



NOtum est ex Institutionibus, patriam potestatem duos veluti fontes habere. Primum, procreationem ex Iustis Nuptiis; & secundum, Adoptationem. De Adoptionibus autem in XII. Tabb. aliquid sancitum fuisse, certis quidem testimoniis probari non potest, unde & alii plerique XII. Tabb. interpetes hoc caput omittunt.. Hotomannus tamen conjectura ductus, putat, rem tantam, in qua tot civium Rom. caput ac libertas agebatur, non fuisse à Decemviris silentio præteritam, & à solis Iurisconsultis formularum architectis institutam. Ideoque sic concipit Legis summam: *ut qui alterius filiumf. sibi ab ipsius patre mancipatum in filiif. locum adoptaret, is vita necisq; in eum potestatem haberet; essetq; hic ille filiusf. uti si ex ipso matreq; fam ipsius natus esset.* Arrogationem tamen negat à XII. Tabb. auctoribus institutam fuisse, ut quæ populi rogatione & auctoritate indigeret.

De Adoptione autem duo summa capita sunt observanda. 1. Qua forma fiat. 2. Quem habeat effectum, sive quæ vis ejus.

Forma proculdubio à Iurisconsultis est excogitata. Et videatur Gellius *lib.* 5. *c.* 19. Vis & effectus consistit potissimum. 1. in sacris. 2. in nomine 3. in jure suitatis sive sui heredis. Cum autem hæc partim ex institutionibus nota sint, partim ab Hotomanno, tum *in Commentario Instit.* tum *ex lib.* 3. *Antiq. Rom. p.* 413. peti possint, hoc caput breviter absolvens, ad alia properabo

CAP

CAPVT IV

DE MATRIMONIIS ET IVRE mariti atque uxoris.

MVlta in XII. Tabb. fuerunt de Iure connubiorum, & potestate mariti in uxorem: sicut etiam de divortiis. Quo deinceps breviter recensebo. Ac primum quidem de iis, inter quos connubia non fuerint permissa. Sanxerunt itaque X viri, ut ne inter Patricios & plebeios connubium esset.

De verbis prius dicam; deinde de re ipsa. *Connubium* est uxoris jure ducendæ facultas, ut definit Vlpianus *lib. reg. tit.* 5. Dictum à nubendo, id est, velando, unde & *Nuptiæ*. Ab eo longè differt *contubernium*, quod usurpatur tantum de servili conjunctione; quam leges conjugii, & *connubii* & *matrimonii* honorificis vocabulis dedignatę sunt, ut esset tanto conspectius discrimen liberorum hominum & servilis conditionis. Hinc Paulus *libr.* 2. *sent. tit.* 19. *Inter servos*, inquit, *& liberos matrimonium contrahi non potest; contubernium potest*. Similiter Constantinus Imp. *in l.* 3. *C. de incest. & inut. nupt. Cum ancillis non potest esse connubium. Nam ex huiusmodi coutubernio servi nascuntur.* Sic contubernium de conjunctione servorum usurpatur à Paulo semel atque iterum *in l.* 14. *adoptivus.* §. 3. *idem. D. de rit. nupt.* Similiter Vlpiano Servius definit connubium, quod sit jus legitimi matrimonii: quam definitionem refert & P. Pithæus *in Not. ad collat. Leg. Mos. cum I.C. Rom. tit.* 4. Superior autem definitio extat apud Vlp. *fragm. tit.* 5. ubi etiam addit, connubium habere cives Romanos cum civibus Romanis, non etiam cum peregrinis, nisi concessum sit, nempe privilegio quodam. Sic & Seneca *lib.* 4. *de Benef. promisi tibi filiam in matrimonium. Postea peregrinus apparuisti. Non est mihi cum extraneo connubium*. Alibi etiam *consortium* dicitur, ut in *l.* 22. *si donationum. extra de Nupt.* ibi, *Inter pares honestate personas nulla lege impediente consortium.* Imo etiam in ipsa Nuptiarum definitione. *l.* 1. *D. de rit. Nupt.* Plura videantur apud Brissonium *de rit. Nupt.* & Hotomanuum *de cast. & incest. nupt.* Item apud Borcholtum *de gradibus, parte* 2.

Porro Pop. Rom. universum in plebem & patricios, qui & patres dicebantur, distinctum fuisse, ex Livio, Cicerone & Instit. *lib.* 1. *tit.* 2. item ex *l.* 2. *D. de O. I.* notius est, quam ut pluribus hic dici debeat, & tractatur in *l.* 238. *plebs D. de verb. significatione.* quæ lex huc pertinet. Est enim desumpta ex Caij *libr.* 6. *ad leg. XII. tabularum.*

Omissa igitur vocabulorum distinctione, De re potiùs ipsa huius legis videamus. Noluerunt igitur Decemviri matrimonia inter Patricios & plebeios contrahi. Ratio ipsorum fuisse videtur, Quia *pares cum paribus facilimè congregantur*, ut est in Proverbio. Contrá,

Non benè inæquales veniunt ad aratra juvenci:
Si qua voles aptè nubere, nube pari.

Vt est apud Ovidium. Et in eandem sententiam extat elegantissimum Callimachi Epigramma continens historiam eiusmodi. Pittacus Mitylenæus, qui fuit unus è VII. Sapientibus Græciæ, rogatus aliquando consilium ab amico, qualem duceret uxorem, ostendit ei pueros ludentes & trochum agitantes verbere: quem admodum, inquiens, istorum quilibet trochum sibi sumit convenientem, & cui agitando vires suas non impares sentit: sic tu quoque tibi parem delige: τὴν κατὰ σαυτὸν ἔλα, ut habent verba Græca. Deinde in Repub benè constituta distinctos esse convenit ordines, ne omnes omnia sibi sumant, seque decere putent, ne illud eveniat, quod inter Nomadas & Cyclopas fieri solitum cognovimus, ubi nemo nulla nemini in re obtemperat. ὅπου ἀκούει οὐδὲν οὐδεὶς οὐδενός, ut est apud Euripidem *in Cyclope*. Quæ cum ita sint, videntur mihi Decemviri non iniuria, nec inepte, hanc distinctionem ordinum Romæ hac quoque ratione conservare voluisse, interdicendo matrimonia inter patricios & plebeios. Nam & in jure Iustinianeo consortium inter pares honestate personas requiritur. *dict. l.* 22. *C. de Nupt.* Pares autem honestate & dignitate fuisse plebeios cum patriciis nemo dixerit. Taceo quod ob disparitatem conditionis etiam prohibitæ fuerunt Iure civili nuptiæ inter senatorem & libertam. Nam lex Papia inter senatores & libertas stare connubia non patitur, in quo Iustinianus *in l. penult. si liber. C. de Nupt.* Tametsi indulgentia principis, (id est, ut vulgo loquimur, ex dispensatione) permitti aliquando solebat senatori libertinam justam uxorem habere: quo casu justa ei uxor esse poterat: ut discimus ex Vlpiano *in l.* 31. *si senatori. D. de rit. nupt.* quæ lex sumpta est ex *libr.* 6. *ad l. Iuliam & Papiam.* Sicut complures ICti ad celeberemam illam L. Iul. & Papiam (quæ & *lex. Papia Poppea* dicebatur, quia illa in hanc confusa) Commentarios scripserunt: Eiusque legis plura capita fuerunt diligenter collecta atque exposita à Iusto Lipsio *in commentario Taciti ad libr.* 3. *Annal.* ubi de moderanda Papia Poppea liberum & pulchrum fecit excursum.

Sed redeo ad legem nostram: cuius etsi ut dicebam ratio fortè sua constabat Decemviris, tamen infelix fuit eventus, sicut non est novum, ut optimè cogitata pessimé cadant. Fuit enim hæc lex in materiam invidiæ & simultatum arrepta à plebe, quæ se putabat per eam contumelia affici, dum connubio patriciorum indigna haberetur. Ideoque tandem per legem Canuleiam, quæ plebiscitum fuit, abrogata est hæc lex, & permissa plebeijs patriciorum matrimonia. Auctor eius plebisciti fuit C. Canuleius Trib. pl. qui exclamat apud Livium *libr.* 4. pessimo exemplo publico, cum summa iniuria plebis, Decemviros eam legem tulisse, Ne connubium patribus cum plebe esset. Videatur etiam Dionysius Halicarnasseus *extremo lib. X. Antiq. Rom.*

Observetur etiam hic de hac lege judicium Theod. Marcilii *cap.* 85. *ad XII. tabb. pag.* 247. *item in proœmio p.* 12. fuisse eam technis Appii Claudii Decemviri aspersam cæteris legibus instar lolii cuiusdam, sicut & alias, quæ semina essent dissidio-

fidiorum inter patres ac plebem. Similiter plebeijos excludebant etiam ab auspiciis, & jure fecialium, quæ tantum in patrum potestate esse volebant.

CAP. V.

Alia Lex ad matrimonia pertinens; & ibi de triplici differentia uxorum apud Romanos.

GEllius *libr.* 3. *cap.* 2. ubi explicat de anno civili ex Q. Mutio Scævola indicat, fuisse in XII. tabb. legis unam etiam de usucapione & usurpatione uxorum. Similiter & Macrobius *libr.* 1. *Saturn. cap.* 3. Quibus ex locis Hotomannus hanc legem summam colligit: *ut quæ mulier, cum sui juris esset, annum unum apud virum matrimonii causa fuisset, ea mulier, in trinoctium usurpatum isset, pro usucapta haberetur.*

Vt autem hæc eò melius intelligantur, sciendum apud Romanos veteres tria fuisse matrimoniorum genera, sive triplicem fuisse matrimonii contrahendi morem, Farre, usu, & coëmptione. Primus horum modorum dicebatur *confarreatio*, item *farreum*: & proprius erat Flaminum Dialium: quibus jungebantur uxores per fruges & molam salsam, quæ sacris interveniebant. Et ex talibus parentibus nati dicebantur *patrimi* & *matrimi*. II. Vsu, si mulier uno anno sine usurpatione, id est, interruptione trinoctii, cum uno viro fuisset, quamvis sine legibus. III. Coëmptione, sive in manum conventione, quando per certas formulas stipulationum mutuarum, item abhibitis aqua & igni uxor viro coniungebatur, & veniebat ei in locum filiæ familias, maritus autem ipsi in locum patris, unde & jura mutuæ successionis consequebantur. Videatur præter Brissonium *de rit. nupt.* etiam Lipsius *com. in* 4. *Annal. Taciti*, ubi plura Servii loca hanc ad rem affert, nec non Arnobii *lib.* 4. *adversus Gentes.* Sed est operæ pretium etiam Boetii super his verba cognoscere *ex comment. Top. Cic.* Cum enim dixisset Cicero, *Genus est enim uxor. Eius duæ formæ: una matrumfamilias: (hæ sunt, quæ in manum convenerunt:) altera earum, quæ tantum modo uxores habentur:* Boetius ea explicans, *Vxoris*, inquit, *species sunt duæ: una matrumfamilias. altera usu. Sed communi generis nomine uxores vocantur. Fit vero id sæpe, ut species iisdem nominibus nuncupentur, quibus & genera, materfamilias non poterat, nisi convenisset in manum. Hæc autem certa erat species nuptiarum. Tribus enim modis uxor habebatur: usu, farre, coemptione. Sed confarreatio solis Pontificibus conveniebat. Quæ autem in manum per coemptionem convenerant, hæ matresfamilias vocabantur. Quæ vero usu vel farre minimè. Coemptio verò certis solennitatibus peragebatur, & sese in communicando invicem interrogabant. Vir ita: an sibi mulier materfamilias esse vellet: illa respondebat, velle. Item mulier interrogabat,*

an vir

an vir sibi paterfamilias esse vellet, ille respondebat, velle. Itaque mulier, viri conveniebat in manum, & vocabantur hæ nuptiæ per coëmptionem? & erat mulier materfamilias viro loco filiæ. Quam solennitatem in suis institutis Vlpianus exponit. Hæc Boëthius. Videatur etiam Ioan. Rosinus *lib. 5. Antiq. Rom. c. 37.* Et hoc de genere uxorum, quæ usu haberi dicebantur, lex XII. tabb. fuit. Meminit earum idem Cicero etiam *in orat. pro Flacco*, ubi ait, In manum viri uxores convenire sive matresfam. fieri, aut usu aut coëmptione. Tertiam speciem confarreationem ibi omittit, quia erat, (ut suprà dictum (propria Flaminum. Putant viri docti, etiam Plautum *in Amphitr. arg. 1. & A. 3. sc. 3.* cum *uxorem usurariam* nominat, respexisse ad hoc genus: quod mihi non videtur: sed potius eam interpretor fœminam, quæ usuram corporis sui præbet, nec propria alicuius est: quomodo *fœminam propriam* & *usurariam* eleganter opponit inter se Iul. Solinus. Videatur Turnebus *lib. 3. Advers. c. 12.*

Vt autem aliàs *usurpatio* significat interruptionem usucapionis. *l. 2. D. de usurp. & usucap.* ita etiam in hac lege XII. tabb. uxor dicebatur *usurpata*, si per tres noctes, (quod spatium temporis *trinoctium* vocabant) à viro suo abfuisset, vel ad parentes reversa, vel ad Tutores suos, & ab his apprehensa fuisset. Atque hic erat modus solvendi illius generis matrimonii: Confarreatio autem dirimebatur per *diffarreationem*: de qua videatur Festus: Coëmptio per *remancipationem* dissolvebatur: ut eleganter docet Iac. Rævardus *c. 19. ad XII. tabb. Vnum* quodque enim eo modo dissolvi debet secundum naturam, quo & ligatum. *l. 35. D. de R. I.*

Porró multa hic Theod. Marcilius *cap. 20.* de differentia concubinæ à justa uxore affert: docetque, concubinam Græcis ἡμίγαμον appellatam fuisse, quasi *semiuxorem* seu *seminuptam*. Imitatur enim concubina uxorem, ideoque in veteribus Inscriptionibus *viceconjunx* dicitur: ut notavit doctissimus Cujacius *ad Novell. 18. p. 138* Idemque *ad Nov. 22.* ita discernit hæc duo vocabula, quod *uxor* sicut & *materfamilias* & *domina*, sint nomina dignitatis: *Concubina* sit quasi nomen voluptatis.

Illud non est contemnendum, quod monet idem Marcilius in *l. 1. in princ. D. de concubin.* illa vera, *aut in concubinatum daretur*, legenda esse interrogativé. Ideoque frustrà ei opponi à nuperis glossulariis, *l. 11. patrono. D. de divort. & repud.*. Cætera, quæ de justa & injusta uxore affert, ab ipso petere licet.

CAP.

CAPVT VI.

DE COMMVNIONE BONORVM SOCIE-tateq; inter conjuges, & mutuâ eorum succeßione.



Equitur alia Lex ad effectum matrimonii pertinens, quæ est communio & societas bonorum. Ejus summa ac sententia hæc fuisse memoratur: *Vt qua mulier viro in manum conveniret, ea illi viro materfamilias esset, rerumq; ipsius omnium ac sacrorum socia, suaq; ei heres fieret, item ut hic illi.* Duæ sunt huius legis partes: Vna de societate bonorum inter vivos: Altera de successione mutua post mortem.

Ad communionem illam respexit Paulus *in l. 1. D. de rit. nupt.* & Gordianus Imp. *in l. 4. C. de crim. expil. hered.* ubi uxor dicitur suscipi socia domus, rei humanæ atque divinæ. Sed jure Iustinianeo & moribus, tametsi est societas quædam inter conjuges; tamen & maritus & uxor propria habet bona, ut dotem, parapherna, bona receptitia, &c. de quibus alibi latius agendi locus est. Imò etiam jure nostro traditum est, si quid acquisiverit uxor constante matrimonio, id in dubio videri profectum ex bonis mariti potius quàm aliunde, vitandæ nimirum turpis suspicionis causa.

Ad successionem quod attinet, jus etiam posteá mutatum est. Nec enim vir & uxor sibi invicem succedunt, nisi cum nulli extant cognati. *tot. tit. D. & C. unde vir & uxor.*

Hic tractari posset quæstio, An uxor marito debeat operari? de qua alibi. Videantur etiam Tractatus DD. de bonis constante matrimonio acquisitis: Item Tractatus P. Peckij *de Testam conjug.*

CAPVT VII.

DE POTESTATE VIRI in uxorem.



T Patria potestas, de qua suprà dictum, maxima fuit. Sic etiam potestas maritalis, de qua etiam aliquid in XII. Tabb. cautum fuisse colligit, Hotomannus ex testimoniis Dionysij Halicarnassei *libr.* 2. & Gellij *libr.* 10. *capit.* 23. Item Athenæi *libr.* 10. *cap.* 13. & Plinij *libr.* 14. *cap.* 13.

Summa legis hæc fuisse videtur: *Si qua mulier temetum bibisset, cumvè*

alieno viro probri quid fecisset, ut in eam maritus ipsius, causa cum propinquis mulieris cognita, pœnam statueret: Ast si eam in adulterio deprehendisset, tum eam occidendi jus haberet. Tria liquet fuisse capita legis: I. De muliere quæ vinum bibisset (hoc enim veteribus fuit *temetum*, unde & *Temulentia* dicta ebrietas, teste Plinio: & *abstemius.* qui temetum, id est, vinum non bibit.) II. De ea, quæ probrum fecisset cum alieno viro. III. De ea, quæ in adulterio fuisset deprehensa.

De singulis breviter videamus, ubi hoc præmonuero, fuisse hanc legem primúm á Romulo latam: ut patet ex Dionysio Halicarnasseo *d. loco.* Sed ut aliæ leges Regiæ in 12. tabb. sunt relatæ, ita & hic factum. Ac primó quidem multi testantur auctores, vini usum olim Romanis fœminis ignotum fuisse, non licuisse, inquam, mulieribus vinum bibere: & ut deprehenderetur, an vinum aliqua bibisset, necne, ob eam rem institutum fuisse, ut osculum offerrent cognatis fortè occurrentibus. Quó pertinuisse puto etiam dicta Ciceronis *in 4. de Repub.* ex quo ea refert Nonius Marcellus: *Ita magnam habet vim disciplina verecundiæ: carent temeto omnes uxores.* Ratio fuit, ne in aliquod dedecus prolaberentur: Quia ut eleganter scribit Valer. Maximus *lib. 1. c. 1. De matrimoniorum ritu, num. 5. Proximus a Libero patre intemperantiæ gradus ad inconcessam Venerem esse consuevit.* Et ut Dionysius Halicarnasseus ait *d. libr.* 2. Quia μέθη φθορᾶς ἀρχὴ: φθορᾶ δὲ ἀπονοίας, hoc est, *Ebrietas initium est stupri vel adulterii*, (utrumque enim significat φθορᾶ.) *stuprum verò seu violata pudicitia vecordiæ est principium.* Ex quo æstimari potest, quid hodiè de vinosis fœminis earumque pudicitia sentiendum sit: qualem anum describit venusté Plautus *in Curculione, Act. 1. sce. 2.* Apud eundem tamen *in Truculento, Act. 4. sce. 3.* insignis est locus contra eos, qui, si quid deliquerint per ebrietatem, conferre solent culpam in vinum. Cum enim Dinarchus adolescens ita dixisset seni Callicli: *Per tua obsecro genua, ut tu isthuc insipienter factum sapienter feras mihiq; ignoscas, quod animi impos vitio fecerim.* Respondet ei Callicles: *Non places, in mutum culpam confers, quod nequit loqui. Nam vinum, si fabulari posset, se defenderet. Non vinum hominibus moderari, sed vino homines solent; qui quidem probi sunt. Verum qui improbus est, aquam si bibit, sive adeò caret temeto, tamen ab ingenio improb' st.*

Sequitur altera pars legis: De muliere, quæ cum alieno viro probri quid fecit, ut Cato apud Gellium loquitur. Probrum facere hîc est adulterium cum aliquo committere: quod quidem natura turpe esse ait Vlpianus *l. 42. probrum. D. de V. S.* Intelligere autem hic debemus illud probrum, sive adulterium, ubi non est deprehensa mulier in flagranti, ut loquuntur, crimine, sive ἐπαυτοφώρῳ, ut illa *Ioan. capit. 8. versicul. 3. & 4.* adultera. Nam de deprehensa erit tertium membrum.

Pœna autem tám secundi quám primi membri hæc erat, ut mulier, quæ vel bibisset vinum, vel probrum admisisset, sisteretur in conventu cognatorum, tanquam in judicio quodam domestico, cui & maritus aderat, & causa cognita in eam animadverteretur. Sic legimus, matronam quandam á suis coactam inedia mori,

mori, quód claves cellæ vinariæ resignavisset. *Plinius libro decimo quarto, capite 13.*

Tertium & ultimum legis membrum potestatem dabat marito sine judicio, sive causæ cognitione, necandi impuné uxorem in adulterio deprehensam. Hoc quoque ex Oratione Catonis didicimus, cuius fragmenta Gellius conservavit. Sed hoc Ius de occidenda adultera indemnata mutatum est postea per L. Iuliam: teste Papiniano *l. 22. nec in ea §. ult. D. ad L. Iul. de adult.* Hodié igitur non licet marito uxorem quantumvis in adulterio deprehensam impuné occidere: veruntamen levior pœna ipsi irrogatur quám alias sit ordinaria pœna legis Corneliæ de sicariis: idque ideó, quia difficillimum est justum dolorem temperare. Videatur *l. 38. si adulterium. §. 8. Imp. Marcus. ff. ad L. Iul. de adult. & l. 1. §. ult. ff. ad l. Corn. de sicar. Item Paulus tit. 4. in comparatione L. Mosaicæ & I. Civilis Romanorum*, quibus in locis aliquot hac de re laudantur Rescripta Imp. ut D. Marci, & Commodi, & D. Pij.

CAPVT VIII.

De Divortio, ejusq; ritu & effectu: inprimis de clavium ademptione.



Etsi matrimonium hoc animo & voto contrahi solet, quod individuam ac perpetuam debeat viro consuetudinem continere: Tamen sunt modi aliquot, quibus id dissolvitur. De quibus Paulus *in l. 1. D. de divort. & repud.* & post Theodosium aliosque Impp. *tit. C. de repud.* Iustinianus *in Novell.* 22. ubi diligentissimé Cujacius: & dixi *parte 4. Expos. Method. Novell.*

Inter cæteros autem modos dirimendi matrimonii est etiam *Divortium*: á diversitate mentium, vel in diversas partes itione sic dictum, ut sit diremptio matrimonii. *l. 101. Inter stuprum. §. 1. divortium. D. de V. S.* Sæpé tamen promiscué usurpantur ista vocabula, ut etiam maritus uxorem repudiare, vel ei repudium seu renunciationem mittere passim dicatur. Exempla in Pandectis sunt obvia.

De divortio autem etiam in XII. Tabb. fuisse legem, discimus tum ex Cicerone *Philipp.* 2. (quam Iuvenalis divinam vocat) tum ex Cajo *in l. penult. D. ad L. Iul. de adult.* Ea enim ex *commentario Caii lib. 3. ad ll. XII. tabb.* est desumpta. Quæstio ibi hæc proponitur, An sit adulter, qui ab alio non ex lege, sive non legitimé repudiatam duxerit. Ratio dubitandi: cur inquam adulterium hoc casu videatur esse commissum, illa est, Quia uxor non legitimé repudiata adhuc alteri nupta est, sive manet uxor eiusdem cuius antea fuerat. Nam contra legem factum nullius est momenti, nihil operatur, nullum producit effectum. *leg. 5. C. de legibus.* Iam veró certum est, in aliena nupta committi adulterium. Modestinus *in leg. 101, inter. in princip. D. de verb. signif.* Papinianus *l. 6. inter. §. 1. Lex stu-*

ſtuprum. & Modeſtinus in l. 34. ſtuprum. D. ad l. Iul. de adult. Contrarium tamen reſpondet Cajus ex ſententia Salvij Iuliani, non eſſe hunc adulterum. Rationem decidendi addit, *Quia adulterium ſine dolo malo non committitur.* Hoc enim generale eſt in omnibus delictis & criminibus. *l. 7. in l. Cornelia. D. ad legem Corneliam de ſicariis & ibi Dd.* Dolus autem in ignorantem ſive errantem non cadit. Et in ſpecie de adulterio eleganter ait Papinianus: *Multum intereſt, errore matrimonium illicitè contrahatur, an contumacia juris, &c. l. 38. ſi adulterium §. 1. in fin. D. ad l. Iul. de adult.* Sed hæc tantùm valent in eo, qui per errorem duxit ab alio non ritè, non legitimè, repudiatam, cum ſcilicet putaret omnia legitimè atque ut oportet facta eſſe, proindeque verum præceſſiſſe divortium, quo prioris matrimonii planè fuerit ſolutum. Ex quo ipſo ſatis intelligitur, aliud dicendum de eo, qui cum ſciret non legitimè repudiatam, tamen eam duxit. Hic enim dolo non caret, proindeque pro adultero habebitur. Et hanc limitatiouem addit Cajus ad ſententiam Iuliani *in dict. leg. penultim.* In qua lege præter ea hoc quoque notandnm, bis poni legem κατ' ἐξοχὴν pro lege XII. tabularum ſeu Decemvirali: quod alibi quoque fieri, admonui ſuprà inter prolegomena.

Certam igitur formulam Decemviri eſſe voluerunt, qua fierent divortia, & qua non obſervata nihil ageretur. Nam jura matrimoniorum ſancta caſtaque eſſe volebant, nec temerè pro cuiuſque impetu vel arbitrio. Etenim quarumlibet obligationum, ſicut contrahendarum certi ſunt modi, ſic etiam diſſolvendarum certas formas eſſe oportet: ut docetur *Inſtitut. Quibus modis toll. obligat. & tot. tit. D. de ſolut. & liberat. Briſſon. libr. de ſolut.* Colligere autem licet ex Cicerone *dict. Phil. 2.* talia quædam fuiſſe legis verba: QUI DIVORTIUM FACERE VOLET, RES SUAS SIBI HABETO, CLAVES VXORI ADIMITO, FORÁS EAM EXIGITO. Videatur Marcilius *cap.* quamquam etiam latioribus quibuſdam verbis uſi fuiſſe videntur Decemviri. Non ſolum enim vir ab uxore divertebat (cui generi divortii ſoli videntur ſuperiora verba convenire,) ſed etiam uxor à viro divertebat. Quocirca magis probo Hotomanni ſententiam, qui ſententiam Legis hiſce verbis utrique conjugum divertenti concurrentibus refert: *Vt ſi è conjugibus alter alteri nuntium mitteret, eumq; ſuas res ſibi habere juberet, divortium eſſet.* Quibus tamen addi poteſt illud caput de clavium ademptione.

Explicemus ergo ad hanc legem iſta capita. I. A quo potuerit divortium fieri ſive repudium mitti. II. Quo ritu ſeu quibus ſolennitatibus adhibitis. III. Quis ſit effectus divortii legitimi facti. IV. Quod fuerit primum apud Romanos divortium. Quibus poterat etiam quintum addi, ob quas cauſas fieri poſſit divortium. Sed de hoc dixi *ad Nov.* ubi docui cauſarum numerum, qui olim erat ſatis laxus, valdè anguſtatum eſſe per jus noviſſimum. Itaque tantum de prioribus quatuor breviter videbimus.

Ad primum

Ad primum caput quod attinet, *quis* inquam *divortium facere possit*: sciendum est ante omnia tam uxorem viro, quam virum uxori repudium mittere posse, ut supra quoque indicabam. Alium verò, repudium mittendo nihil agere, imo etiam aliquando crimen contrahere: ut in casu *l.* 8. *D. Hadr. D. de divort.* ubi scribitur relegatus esse quidam ad triennium, quod alienam uxorem domum suam duxisset, indeq; marito ejus repudium misisset. Deinde notandum non solum conjugem esse oportere, sed etiam sanæ mentis eum, qui repudium mittere velit. Demens vero neque ipse curator ejus repudiare potest. Nam ut in contrahendo matrimonio requiritur, ut consentiant ambo conjuges. *l.* 8. *ff. de his qui sui vel al. jur. sunt. l.* 2. *ff. de ritu. nuptiarum*; *cum simil.* Sic etiam in distrahendo eodem requiritur consensus repudiantis. *l.* 4. *ff. de divort. & rep.* ubi tamen additur patrem furiosæ nuncium mittere, id est repudiare. Sic liberta patrono suo nupta ab eo invito discedere sive divertere non potest. *l.* 10. *&* 11. *seq. ff. d. t.* Sed additur tamen exceptio in ea, quæ ex fideicommissi causa manumissa est. *d. l.* 10. Ratio exceptionis est, quia hæc non tantum debet patrono suo, quippe qui etiam cogi potuisset ad manumittendum: sed alius non cogitur manumittere. Tantum de primo capite.

Secundò ad *modum seu formam divortii* hæc pertinent: quod vel ipse quis viva voce nunciare potest: vel per libellum, qui dicitur *libellus repudii* (ut etiam apud Iudæos erat βιβλίον ἀποστασίου, ut sæpe in Sacris literis nominatur.) denique etiam per libertum. *l.* 9. *nullum ff. de divort. & repud.* Denunciatione per ipsum maritum facta sunt etiam testimonia apud Plautum *in Curcul. Scen.* 10. & Apuleium *l. b.* 5. *Metamorph.* & Martialem *lib.* 1. *Epig.* 105. De divortio per libertum est etiam apud Iuvenalem *Satyr.* 6. & apud Titinnium veterem Poëtam *in Geminis*, ex quo hæc refert Nonius *in verbo*: *facessere. At aliquis vestrum nunciet Geminæ, res suas procuret, facesse ex ædib.* Videatur etiam Quintilianus *declam.* 262. Formula verborum repudii hæc ferè erat recepta: *res tuas tibi habeto: res tuas tibi agito. res tuas procurato*: item *facesse ex ædibus*: quod satis indicant Cicero 2. *Philipp.* Cajus *l.* 2. *ff. de divort.* Titinnius & Quintilianus *dd. in locis.* Sed præter verba & nunciationem & libellum adhibebant etiã testes septem cives Romanos, puberes; totidem scilicet quod testamento necesse est adhiberi. *l.* 9. *nullum. ff. de divort.* Etsi enim ibi tantum agitur de nunciatione per libertum facta: tamen puto etiam in quovis alio divortio necessarios fuisse testes. Sed & clavium ademptio, ut dixi accedebat á parte mariti, si is divortium faceret: vel remissio ac restitutio clavium á parte mulieris divertentis, & nuncium marito committentis: cujus remissionis meminit quoq; S. Ambrosius *ep.* 65. *mulier offensa.* inquit, *claves remisit, domum revertit*: quem locum & Cujacius allegat *in expos.* *Nov.* 22.

Tertió, *de effectu divortii seu repudii* res est expeditissima, eo scilicet dirimi matrimonium, non minus, quam morte. *l.* 1. *D. de divort.* Sed hunc effectum ita demum habet, si ex lege factum sit: ut Cajus loquitur *in d. l. pen. D. de adult.* id est servatis servandis, ut dici solet. Nam si non ex lege factum sit divortium, sed illegitimé, prius matrimonium durat. *d. l. pen.* Deinde divortium tunc demúm

operatur diremptionem matrimonii, si is, qui libellum divortii dedit, tradendum conjugi, in eadem voluntate perseverarit. Nam si ipsum pœnituerit, & mutarit voluntatem: etiamsi redditus fuerit libellus ab eo, qui ignorabat voluntatem mutatam, durat matrimonium. *Papinianus in leg. 7. si pœnituerit. D. de divort.* ubi additur exceptio, nisi conjunx, qui accepit libellum, pœnitentia cognita, ipse voluerit matrimonium dissolvere. Huc etiam pertinet. *l. 3. D. eod.* ubi negatur esse divortium, quod non fiat animo constituendi perpetuam divisionem, & ita ut ex perseverantia appareat judicium animi fuisse, non impetum, non calorem quendam iracundiæ, vel frivusculum. Conjungantur quoque cum eadem. *l. 3. l. 48. quicquid calore. D. d. R. I.* Postremó cavendum est, ne divortium simulatum sit, neve alicujus fraudandi causa fiat: ut est exemplum *in l. 5. si filia D. d. t.* in filia emancipata, quæ divortium facit á marito in fraudem patris sui, nempe ut patri interverteret dotis profectitiæ actionem, quam alias jure civili habuisset filia in matrimonio defuncta. *l. 6. Iure succursum D. de Iur. dot. l. 4. dos. à patre. Cod. sol. matrim.*

Sequitur ultimum capitis nostri membrum, videlicet *historia primi divortii apud Romanos.* Mirari autem soleo Romanorum veterum castimoniam & matrimoniorum reverentiam ac fidem, quæ in eo præter cætera elucet, quód tametsi Decemviri multó ante permisissent fieri divortia sub certa tamen lege & forma; tamen seró admodum ea facultate mittendi Repudii Romani voluerint uti. Nam nullum inter virum & uxorem repudium intercessit usque ad annum V. C. DXX. h. e. CC. annis post Tabb. promulgatas. Hæ enim circa annum V. C. trecentesimum conditæ erant. Primus autem Sp. Carbilius Ruga fuisse memoratur, qui ausus sit uxorem dimittere, quod diceret eam sterilem esse, & se liberorum teneri desiderio. Etsi veró hanc probabilem rationem habuisse videbatur sui divortii: tamen ne sic quidem potuit hominum reprehensionem effugere. Sic enim existimabant, ne quidem cupiditatem liberorum, quæ homini tamen maximé naturalis est, *l. liberorum. 220. in fin. D. de V. S.* oportere anteponi fidei conjugali. De hoc divortio omnium primo apud Romanos videatur præter Val. Maximum *libr. 2. cap. 1.* etiam Gellius *lib. 4. cap. 3.* & Dionysius *libt. 2.* Meminerat ejusdem & Varro *in libr. De Vita Pop. Roman.* cujus hæc verba retulit Non. Marcellus ad rem nostram pertinentia: *Annos multos quod parere ea non poterat mulierem foras betere jussit.* Betere, id est ire. Plura de divortiis videre licet apud Pet. Gregorium Tolosanum *lib. 9. Syntagm. Iur. Vnivers. cap. 15. & 16.* ubi etiam ex Paulo Æmylio historiam refert.

CAP.

CAPUT IX.

DE PARTUS LEGITIMI tempore.


ÆPè usuvenit, ut quis decedat uxore relictâ prægnante: qui partus ubi in lucem editus fuerit, *postumus* appellatur: *tot. tit. D. de lib. & post. hered. inst.* §. *postumi. Instit. de Exhered. liber.* Sæpé quoque fit, ut vidua post mortem mariti pariens, dicat sobolem illam ex defuncto se concepisse, cúm ex alio potiùs conceperit, cum quo forté in viduitate sua turpiter consuevit ac probrum admisit: Quia vero magnoperé interest Reipublicæ certam habere prolem, neq; confundi semina & familias: Decemviri in suis quoque legibus hujus rei curam minimé prætermiserunt. Constituerunt enim, *ut si qua mulier post viri mortem in X. mensibus proximis pareret, qui quæve ex ea nasceretur, suus suave in viri familia heres esset.* Vestigia hujus juris Decemviralis de partu decimestri legitimo, extant cum in jure nostro, ut *leg.* 3. §. *pen. D. de suis & leg. l.* 29. *Gallus in princip. D. de liber. & post. l. ultim. Cod. de post. hered. instit. vel exhered. & Novell.* 39. *cap.* 1. tùm etiam apud Tertullianum *libr. de Anima*: *Legitima*, inquit, *nativitas ferme Decimi mensis ingressus est*: *Qui numeros raciocinantur, decurtalem numerum, ut exindé reliquorum parentem colunt, denique perfectiorem nativitatis humanæ*: tum apud Gellium *libr.* 3. *cap.* 16. *Quoniam*, inquit, *Decemviri in Decem mensibus gigni hominem, non in undecim scripsissent.* Porrò de temporibus legitimi partus cúmdixerim etiam *in Expos. Method. Novell. parte* 4. & videri possit Cujacius *ad d. Novell.* 39. *part.* 2. *& ad Sententias Pauli libr.* 4. *tit.* 9. §. *septimo mense*, cum quo loco congruit *l. septimo. mense D. de stat. hom.* quæ est ejusdem auctoris Pauli: Item P. Gregorius *lib.* 9. *Syntagm. c.* 26. *n.* 22. & Ioach. à Beust *in Tract. De matrimonio*: hic non immorabor.

CAP.

CAPUT X.

De partu monstroso.


Mnium temporum historia meminit monstrorum, quæ & nostra ætas non pauca protulit. Quare & Decemviri iu suis legibus de monstroso partu aliquid sanciverunt. Videamus primo quid sit monstrum, II. Quod ejus sit jus.

Monstrum autem á monstrando dictum: & alio nomine *portentum* á portendendo, *prodigium* item, ut *l. pen. C. de post. hered. instit.* definire licet cum Paulo, quod contra formam humani generis converso more procreatur. *l 14. non sunt liberi. D. de statu. hom.* vel ex Vlpiano, si quid mulier ediderit vel inæquale visu, vel vagitu novum, non humanæ figuræ, sed alterius magis animalis quam hominis partum. *l. 135. quæret aliquis. D. de V. S.* Hinc apparet, monstri appellatione non venire partum, qui officia membrorum humanorum ampliaverit. *d. l. non sunt D. de stat. hom. & Paul. 4. sent. 9. §. partum.* unde & quibusdam cognomentum est datum, ut *sedigiti* appellarentur.

2. De Iure monstri breviter sciendum, Monstrosum partum simul ac natus esset, necari debuisse. Indicat Cicero 3. *de ll.* his verbis: *Deinde cum esset citò necatus. tanquam ex XII. tabb. insignis ad deformitatem puer. &c.* Fuit autem similis lex inter regias Romuli, ut apparet ex Dionysio *lib.* 2. Indeq; Decemviri hoc caput etiam XII. tabb. transtulerunt, ut multa alia. Sic etiam apud Thebanos lex fuit: teste Æliano 2. *Var. hist. c.* 7. Huc pertinent illa Ennij apud Nonium *in Auscultare*: *M. hi. ausculta, nate, pueros cremari jube.* Huc quoq; proverbium pertinet: *Monstrum in ultimas terras deportandum.* Videtur autem posteriorib. temporibus hic mos necandi tanquam nimis crudelis abiisse in desuetudinem: & ipsa quidem in vivis relinqui cœpisse; veruntamen ita, ut liberorum loco non haberentur, neq; matri suæ prodessent in SC. Tertulliano ad successionem *in d. l. non sunt liberi. D. de stat. hom. Paul. 4 sent. 9. §. mulier, Matri, inquit, si monstrosum aliquid aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit &c.* Sed obstare videtur *l. 135. quæret aliquis. D. de V. S.* ubi dicitur prodesse matri partus quamvis monstrosus ac portentosus. Cujacius *ad Paulus de loco sentent.* ita concilia, quod Paulus *in d. l.* 14. loquatur de SCto Tertulliano. Sed Vlpianus *d. l.* 135. de L. Papia. In SCto Tertulliano, id est cum quæritur de successione matri deferenda, non prosunt ei monstrosi partus: In L. Papia. id est si quæreretur de multando orba, ut amitteret semissem relictorum in testamento, prodesset matri etiam monstrosus & prodigiosus partus. Ratio Differentiæ, quia in SCto agitur de lucro captando: In L. Papia de damno vitando. Magis autem favetur his, qui certant de damno vitando, quam qui de lucro captando. *l. ult. §. fin. v. creditores. Cod. de jur. delib.*

CAPVT XI.

DE TVTELIS, ET PRIMO de Testamentaria.

Dictum est hactenus de potestate tam maritali, quàm patriâ, & de Nuptiis, & divortiis, quibus matrimonia dissolvuntur. Dictum quoque est de legitimo partu, præsertim post mortem patris edito: denique de partu monstroso, qui liberorum nomine non censetur- sed secundum Leges XII. Tabb. de medio tollendus & abolendus erat. Quia verò ex liberis aliqui sunt, qui per ætatem sibi ipsis consulere, seque defendere nequeunt, videlicet pupilli seu impuberes: eam ob causam inventa est TUTELA, in qua ut sint impuberes, conveniens est juri naturali: ut is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutelâ regatur. §.*pen. Inst.de Attil.tut.* Ex quo §. obiter notandum *perfectam ætatem* usurpari pro ea, quæ XXV. annis maior est, ut *l.* 4. *D. de legit. tutor. & l. ult.* C. *de his qui ven. ætat. impetr. l.* 1. *C. de minorib.* De tutelis igitur deinceps videndum, quid in XII. Tabb. sancitum sit à Decemviris. Notum est autem ex principiis juris, Tutelam triplicem esse: *Testamentariam*, *Legitimam*, & *Dativam*. Ex his primæ duæ species ex XII. Tabb. descendunt: Tertia per alias leges superinducta est. Sed hac in præsens omissa: de prioribus duabus videamus: 1. communiter seu conjunctim: 2. de singulis separatim.

Et quidem primò conjunctim de utraque potest quæri de *Origine*: quomodo tutela sit Iuris civilis: ut in definitione tutelæ dicitur, *Iure civili data & permissa*: cùm tamen Iuri naturali conveniens esse, dicat §.*pen.Inst.de Attil.Tutor.* Sed Resp. hæc non esse pugnantia, ut aliquid sit Iure civili introductum aut confirmatum, & tamen ratione & æquitate naturali nitatur. Ius enim civile est, quod non in totum à Naturali vel Gentium recedit, nec per omnia ei servit, sed ei aliquid addit vel detrahit- etiam *l.6. D. de Iust. & Iur.* Hinc est, quod Tutelæ etiam apud alias gentes, verbi gratiâ, apud Græcos, fuerint usitatissimæ: quas ipsi ἐπιτροπὰς appellarunt, ut tutores ἐπιτρόπους: quod ex Demosthene, Isocrate, Platone, & aliis Græcis Oratoribus ac Historicis & Philosophis notissimum est. Eorum igitur exemplum secuti etiam Decemviri, Tutelas in usum etiam sumpserunt. II. Observetur, sicut Athenienses inter curam minorem & tutelam impuberum non distinguentes: utrumque jus eodem vocabulo ἐπιτροπῆς seu ἐπιτροπίας complexi sunt: ita etiam antiquos Romanos nullum fecisse discrimen inter Tutelam & Curam, quæ tamen postea sunt distincta.

His ita in genere præmissis, deinceps seorsim cognoscendum est: ubi prius de *definitione tutelæ* pauca præmisero: quia non ab omnibus eodẽ modo vel legitur, vel intelligitur. *Tutela*, secundum Servium Sulpitium Ciceronis amicum, *est vis ac*

poteſtas in capite libero ad tuendum eum, qui per ætatem ſe ipſe defendere nequit, jure civili data ac permiſſa. l. 1. D. de tutel. §. 1. Inſt. eod. Hîc aliqui pro *vis*, maluerunt legere, *jus*, ut Weſenbecius *parat. de Tutel. num.3.* & Treutlerus *29. Diſp. 8. vol.2. theſ.1. lit.b.* ſecuti Græcorum auctoritatem, qui verterunt δίκαιον, ut Theophilus, & Harmenopulus, ut ita ſecundum ipſos ſit *jus ac poteſtas*. q. d. *juſta ſive jure conſtituta poteſtas*. Sed verior omnino eſt lectio, *vis ac poteſtas*. Rationes ſunt iſtæ: non ſolum quia ſic mox ſequitur [*qui eam vim ac poteſtatem habent*:] ſed etiam quia in archetypo Pand. Flor. ſic legitur. Præterea, quia hæc duo [*vis & poteſtas*] ſolent eleganter apud Latinos ita ἐκ παραλλήλου conjungi, ut optimus Latinitatis arbiter Giphanius quoque admonet. Taceo quod ſatis inepte ac frigidè *jus* in eadem definitione bis iteraretur. Accurſii autem ſententia jampridem exploſa eſt, qui *vim ac poteſtatem* pro *violenta poteſtate* accipiendam putabat. Non magis probabilis eſt interpretatio Theod. Marcilii, qui *vim a poteſtate* ſic diſtinguit *c.27. Interpretamenti ad XII. Tabulas*, ut *vis* ſit efficiendi, *poteſtas* imperandi: illa pertineat ad res & negotia pupilli; hæc ad perſonam & mores pupilli referatur. Fateor equidem veriſſimum eſſe, quod Paulus *in l.12. cum plures. §.3. cum tutor. D. de adm. tut.* Tutorem non rebus duntaxat, ſed etiam moribus pupilli præponi: rebus ſcilicet ſecundariò, at moribus & perſonæ primariò & principaliter. Sed non ſequitur inde, aliò in definitione tutelæ referri *vim*, aliò *poteſtatem*. Imò utrumque pro uno poſitum refertur ad *caput liberum*, id eſt, perſonam pupilli principaliter, & ſecundariò ſive per conſequentias ad bona & res & negotia pupillaria, quatenus ſcilicet ſine his commodè vivi non poteſt. Ita dico: *Vis & poteſtas* refertur ad utrumque, nempe tàm ad perſonam, ac mores pupilli, quàm res, bona, facultates, & negotia eiuſdem, hoc tamen diſcrimine, quòd ad perſonam pupilli primariò; ad res eius ſecundariò, ſeu minus principaliter, & propter aliud referatur: nempe propter educationem pupilli, quæ non poteſt fieri ſine rebus & bonis & patrimonio &c. Quod additur in definitione; *iure civili*: videtur Servius per jus civile ipſas intellexiſſe XII. tabb. quarum leges etiam aliàs per eminentiam ſolent *ius civile* appellari, ut docui *ſupra in prolegom.* Quia tamen poſtea etiam aliæ leges de Datione Tutorum ſupervenerunt, ut Attilia, Iulia & Titia, quidam putant has quoque ſub appellatione *Iuris civilis* in definitione Tutelæ Servianâ comprehendi. Porrò cùm adjecit Servius; *data ac permiſſa*: procul dubio priore verbo intelligi voluit tutelam legitimam, quæ ipſo jure competit, ut infra dicetur *cap. ſeq.* poſteriore verbo Tutelam Teſtamentariam. Cætera quæ ſunt in illa definitione Tutelæ, ad Inſtitutiones latiùs explicantur. Nos ad ſpecies illas duas tutelæ accedamus, quæ ſunt in XII. tabb. Primùm ergò ad *Teſtamentariam Tutelam* quod attinet, meritò hanc prætermittemus: quia & ordine prima eſt, & præcedit legitimam; cui non eſt locus, quamdiu poteſt quis ex teſtamento eſſe tutor. *Init. tit. de legit. agn. tut. & ſ. l.39. quamdiu. & l.69. ff. de acq. her. l.89. ff. d. R. I. l.8. C. commun. d. ſucceſſ.* De ea autem fuit in XII. tabb. celeberrima illa Lex, quæ latiſſimam poteſtatem tribuit Teſtatori, & heredes inſtituendi, & legata, & libertates dandi, tutelas quoque conſtituendi, ut Pomponius eam evolvit *in l.120. verbis D. de V. S.* Non autem ab omni-

mnibus eodem modo referuntur verba eius legis. Pomponius *dict. loco*, ita: VTI LEGASSIT SUÆ REI, ITA IUS ESTO. Subintelligendum autem *Paterfamiliâs*. Paulus verò in *l. 53. sæpè in pr. D. de V. S.* particulam quandam ex ea duntaxat refert, nempe hanc: SUPER PECUNIÆ TUTELÆVE (pro quo alii, SUPER PECUNIA TUTELAVÉ SUA) Vlpianus *in fragm tit. XI. §. Testamento*, ita: VTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA IUS ESTO. Cornificius. 1. *Rhet. ad Herenn.* ita: PATERFAMILIAS VTI SUPER FAMILIA PECUNIAVE LEGASIT, ITA IUS ESTO. Aliter quoque Cicero *lib. 2. de Invent.* PATERFAMILIAS VTI SUPER FAMILIA PECUNIA SUA LEGAVERIT, ITA IUS ESTO. Iustinianus etiam ipse variat. Nam *initio tit. Inst. de L. Falcid.* ait: Lege XII. tabb. ita cautum fuisse: VTI QUISQUE LEGASIT REI SUÆ, ITA IUS ESTO. Idem verò *Novell. 22. cap. 2. Disponat* (inquit) *itaque unusquisque super suis, ut dignum est, & sic lex eius voluntas: sicut & antiquissima nobis lex & prima pœnæ Reipublicæ Romanorum disponens ait (dicimus autem XII. tabb.) secundum antiquam & patriam linguam ita dicens*: VTI LEGASIT QUISQUE DE SUA RE, ITA IUS ESTO. Hotomannus Balduinum *cap. 29.* & Rævardum *cap. 12. & 18.* secutus, ita refert hanc legem: PATERFAMILIAS VTI LEGASSIT SUPER PECUNIA TUTELAVE SUÆ REI, ITA IUS ESTO. Cujacius *ad l. 53.* SÆPE. D. d. V. S. putat Decemviros scripsisse SUPER PECUNIÆ TUTELÆVÉ: quomodo in Pand. Fl. scriptum est: & esse hunc Atticismum, sicut Græci dicunt, ὑπὲρ τῆς οὐσίας καὶ ἐπιτροπῆς. Sic & Vlpianus Græco more loquens genitivum pro ablativo posuit *in l. 50. cum filiofam. §. 2. item si furioso. D. de leg. 3. puto & de eo casu, quo curæ & tutelæ liberetur*; pro quo usitatiùs dicitur *liberari cura & tutela*. & Papinianus *in l. 11. in ratione. §. 5. quod vulgo dicitur. D. ad L. Falcid. ut longè plus habeat quartæ paternæ hereditatis*: pro, *plus quarta*. Tales Græcismos plures ex ICtorum scriptis observavit Anton. Augustinus *in libb. Emendationum*: & post eum Brissonius, aliique.

Sed videamus sententiam legis, ad singula quæque verba ejus breviter commentando.

Ajunt Decemviri: PATERFAMILIAS. h. e. Princeps familiæ suæ, sive is qui in domo dominium habet, quamvis filium non habeat: sive sub cujus potestate alii qui in eadem sunt familia continentur. Ita enim definitur paterfamiliâs. ab Vlpiano *in l. 197. pronunciatio, & in l. familiæ. 196. D. d. V. S.* Commodius est vocabulum *patrisfamilias* quam id quod pro eo supposuit Imperator, QUISQUE: quæ particula nimis latè patet: proindeque incautum, & non admonitum, in fraudem inducere posset: ut putaret, Decemviros passim omnibus permisisse jus legendi, id est testandi & tutores dandi: quod est falsissimum. Nam patribusfam. tantùm, hoc est civibus Romanis, & qui sui juris sive suæ potestatis essent, legandi potestatem competere voluerunt. Excluduntur ergo hoc vocabulo primum qui non sunt patresfamiliâs: ut filiifamiliâs. Nam filiusfamiliâs jus testameti faciendi non habet: ne quidem si pater ejus permiserit. Cajus *l. 6. qui in potestate. in pr. D. Qui testam. fac. poss. & initio tit. Inst. Quibus non est permissum fac. test.* Nam testamenti factio, non

privati, sed publici juris est, hoc est, non datur privatorum consensu vel permissu; sed iis tantum competit, quibus à lege concessa est. *l.3. D. d.t. & l.13. testandi. C. de Testam.* Potest filiusfam. patre permittente mortis causa donare. *l.7. filiusfam. §.4. pari autem. D. de donat. l.25. tam is. §.1. de donat. mortis causa.* Ratio differentiæ inter donationem causa mortis, cur hanc facere filiusfamilias ex patris voluntate possit; & inter testamentum, cur id ne quidem permissu patris facere possit: illa est: Quia donandi facultas est juris privati; at facultas testandi, est à jure publico. *d. l.3. D. Qui testam. fac. poss.* Illa igitur à patre concedi potest; hæc non potest. Vlpianus *tit.20. in fragm. §.9. filiusfam.* hanc quoque rationem reddit, Quia filiusfam. nihil suum aut proprium habeat, de quo testari possit. Cur ita? Quia omnia patri suo acquirebat. Postea tamen introducta est distinctio peculiorum, castrensis, & quasi castrensis: de quo testandi facultas etiam filiofamilias concessa est constitutionibus Principum: ut notum est *ex Instit. Per quas personas: & tit. Quib. non est permiss. fac. testam. in princip.* Secundò, *Patrisfamilias* appellatione manifestum est excludi Mulierem. Veruntamen de fœminis distinguendum esse videtur ad hunc modum. I. Fœmina aut erat in tutela, (sicut olim in perpetua tutela erant fœminæ, etiam post pubertatem, qua tamen certis modis liberabantur, ut docet Vlpianus *in fragm. tit. XI. & tit.20. §. penult.* Item Boëthius *in Top. Cic.* & ipse Cicero alibi) aut non est in tutela. II. Fœmina aut testari volebat comitiis calatis, aut per æs & libram. Si fœmina esset in tutela, poterat testamentum facere tutore auctore. *Vlpian. d. t. 20. §. penult.* Quod tamen satis mirum videtur, cùm alioquin certum sit, testamenta non debere ex alieno pendere arbitrio. Est enim Testamentum voluntatis nostræ justa sententia. Si mulier tutela fuisset liberata, Testamentum sine auctoritate tutoris facere poterat, per æs & libram. Calatis verò comitiis non poterat, ideò: quia mulieres comitiorum jus non habebant: quomodo & Telemachus *apud Homerum in Odyssea* matrem suam jubet à comitiis sive concione facessere, & domum se conferre ad domum & telam suam tractandam: viris enim concionem curæ esse debere. Posteà tamen receptum est, ut fœminæ quoque liberè testari possent, dummodò duodecimum annum complevissent. *l.5. D. qui test. fac. poss.* tametsi mulier ne hodiè quidem in testamento testimonium dicere possit. *l.20. qui testamento. §.6. mulier. D. qui testam. fac. poss.* quo jure & hodiè utimur.

Porrò non est satis; patremfamilias aliquem esse, ad hoc ut testari possit. Nam & pupillum patremfamilias appellamus, inquit Vlpianus, quem tamen constat non posse testamentum facere: quia scilicet nullum eius est animi judicium. *§. præterea. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. l.5. à qua ætate. D. qui test. fac. poss. Paul.3. sent.4. in princip.* Subaudiendus est igitur paterfamilias *pubes* sive *maior* 14. *annis*. Quæ verò præterea in persona testatoris à jure requirantur, alibi latius explicatur. Illud postremò ad verbum *paterfamilias* observo, Tutoris dationem pendere ex jure potestatis. Cui consequens est, Neminem alteri tutorem testamento dare posse, nisi quem in potestate habet. *§. permissum. Instit. de tutel.* Vnde nec pater filio emancipato rectè dat tutorem. *l.1. in verbis, veluti si pater filio non existenti in potestate aut filiæ dederit. D. de confirm. tut.* Et patronus liberto impuberi

beri frustrà dat tutorem. *l.* 28. *qui tutelam.* §. *ultim.* D. *de testam. tut.* Item nec mater filiis tutores dare potest; *l.* 1. C. *de confirm. tutor. l.*4 C. *de testam. tut.* adeò ut à matre datus tutor, ne quidem necesse habeat se excusare, quippe qui inutiliter datus sit. *l.* 1. C. *de confirm. tut.* Mater enim liberos in potestate non habet, nec suos heredes habere potest. §. *fœminæ. Inst. de adopt.* §. *cæteri. Inst. de hered. qual. & diff. l.* 4. *illud.* §.2. *ad testamenta.* D. *de bonor. possess. contr. tabb. l.* 13. *nulla fœmina.* D. *de suis & legit.* Nec patrona libertæ tutorem dat. *l.* 2. C. *de test. tut.* Exceptio tamen est in matre, quæ liberos etiam heredes simul instituit. Ea enim tutores quoque ipsis dare potest. Veruntamen tutores illi à præside confirmari debent habitâ inquisitione. *l.* 4. D. *de testam. tut. l.* 69. *peto.* §.2. *mater.* D. *de leg.*2. *l.*1. C. *de confirm. tut. l.*4. *mater.* C. *de testam. tut.* ubi rectiùs abest negatio. *quando autem eos heredes non instituerit*, legendumque, *heredes instituerit*: ut probat etiam Dn. Vulteius, *Instit. de tutel.* §. 2. *num.* 3. A patre verò inutiliter & minus jure datus tutor confirmatur quidem etiam à magistratu, sed sine inquisitione. Quæ notabilis differentia annotata est à Modestino *in l.*4. D. *de testam. tut. & in l.*1. D. *de confirm. tutor.* Ratio differentiæ est, Quia etsi maior ferè est storge matrum erga liberos, teste experientiâ & Menandro, ἔστι δὲ μήτηρ φιλότεκνος μᾶλλον πατρὸς &c. tamen patris maius & perfectius est judicium: ut proinde rectissimè liberis consuluisse videatur, eosque elegisse tutores, qui maximè essent idonei. Additur tamen *in d.l.*4. hæc limitatio, dummodo res & conditio personæ in eodem statu maneat, in quo erat dationis tempore. Nam aliud est, si vel ex amico inimicus, vel ex divite pauperior factus fuerit.

Quod in Lege XII. Tabb. additur, VTI LEGASIT. De *legandi* verbo sciendum, id aliter in XII. Tabb. usurpatum fuisse, quàm postea cœpit usurpari, & hodie significat. Nam in jure nostro, ut & hodie vulgò, specialis est significatio vocabuli, denotans tantùm unam speciem eorum, quæ in testamento scribuntur: nempe donationem alicuius rei; qui est titulus singularis: & discernitur longissimè ab heredis institutione, qui est titulus universalis: & heres est successor juris; Legatarius verò tantùm rei est successor. *l.* 32. *si hereditatem.* D. *Mandati.* §. *sed neque heres.* & §. *legatariis autem. Instit. de testamm. ordin. totis tit.* D. & C. & *Instit. de legat.* & *tit. ff. pro herede,* & *tit. pro legato.* At in XII. Tabulis *legare* latissimè patet; idemque valet, quod *testari*: omniaque ea complectitur, quæcunque in testamentis præscribi solent: ut heredum institutiones: Legata in specie dicta: manumissiones servorum sive libertatum dationes: Tutorum constitutiones &c. Ita vim vocabuli Pomponius explicat *in l.*120. *verbis de V. S.* Nec novum est Decemviris sic generaliter uti verbis, quæ postea ad speciem usus sequentium temporum restrinxit. Nam *Emendi* quoque verbo similiter latissimâ significatione usi fuerunt.

Ad terminationem seu inflexionem verbi quod attinet, LEGASIT, priscè dictum est, pro *legarit*, seu *legaverit*. Nam pro R. veteres utebantur literâ S. *Esit* pro *Erit*: *Nuncupasit* pro *Nuncupârit*, *Occentasit* pro *Occentârit*: *Incantasit* pro *Incantârit*: *Excantasit* pro *Excantârit*: quod semel admonuisse sufficiat. Denique cùm *legare* hîc idem sit, quod *testari*, ex eo intelligimus, Testamento duntaxat

tutorem dare licere, & quidem testamento non imperfecto: non etiam per epistolam *l. 2. Cod. de confirm. tut.* Codicillis tamen testamento confirmatis tutor dari potest. Nam & is testamento datus videtur. *leg. 3. & leg. ultim. Dict. de testam. tut.*

Porrò de particula VTI, quæ valet *quocunque modo*: posset quis cogitare liberam ac solutam legibus potestatem testandi concessam fuisse testatoribus. Sed id non ita est. Nam procul dubio Decemviri voluerunt certis legibus adstrictam esse testandi facultatem: Et debuisse testatores certum quendam modum observare, quo neglecto testamentum esset injustum & nullius momenti vel effectus. Etsi enim certò dicere non possumus, quid de forma ac solennibus testamentorum fuerit in XII. Tabb. præscriptum, tamen aliquid iis fuisse etiam de modo testandi comprehensum verisimile est. Quis enim credat, cùm hîc de omnibus bonis hominis in alium transferendis post mortem agatur, de familia, de tutelis, &c. tantam rem tam negligenter tractasse Decemviros, & cuilibet passim ac temerè permisisse testari quoquo modo vellet? Huc pertinet dictum Pomponii, *Nemo potest in testamento suo cavere, ne leges in suo testamento locum habeant. l. 55. nemo potest. D. de leg. 1.* Item quod ex Papiniani responsorum libb. refert. Marcianus *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, &c. non valere. l. 113. servo alieno. §. ult. D. de leg. 1.* Militibus quidem permissum est speciali indulgentia principum, ut faciant testamenta quomodo volent, faciant quomodo poterit, & quoquo modo facta ab his testamenta rata sint. *l. 1. in fin. princ. l. 24. D. Trajanus. l. 40. L Titius in princ. & l. ult. rescripta principum. D. de milit. testam. l. 1. C. eod. tot. tit. Institut. eod.* Sed propria atque singularia jura, quæ in testamento militum observantur, ut ait Cajus *in l. 2. D. d. t.* non sunt trahenda ad consequentias. *leg. 14. quod verò contra. & duabus legibus seqq. D. de legib. l. 141. quod contra rationem. D. de R. I.* Imò ex hoc ipso, quod militibus pro privilegio hoc concessum est, ut testari ipsis liceat quomodocunque volunt & possunt; satis intelligimus, paganis idem non licere, sed eos adstrictos esse ad certas testandi leges: alioquin enim nullum esset militum privilegium, si idem liceret omnibus etiam non militibus Iure communi. Imò ne militibus quidem olim tàm fuit libera ac soluta testandi potestas, sed tunc demùm cœpit, cum principes ipsis eam indulserunt. *init. tit. Instit. de milit. test. & l. 1. D. eod.* Etsi autem testator etiam ipso jure XII. tabb. leges ac formas certas sequi debuit, tamen verissimè dicitur, latissimam potestatem ei tributam fuisse. *d. l. 120. Verbis. de V. S.* Hæc enim sibi invicem non adversantur, *latissimam habere potestatem*, & tamen *legibus adstrictum esse*. Nam & qui leges servat, latissimam habet potestatem, dummodò nihil contra leges præscriptum facit, se intra earum limites sese continet. Quò pertinet quod aliàs dicitur, Legum nos idcirco servos esse, ut verè liberi esse possimus. Libertas verò legibus omnibus soluta, magis est licentia, quàm libertas appellanda: nec est *potestas*, sed potiùs *tempestas*, ut alicubi Baldus ait de plenitudine potestatis. Estque eiusdem Baldi nobilissima sententia in consilio schismatis: *Libertas est freno cogi legis & rationis.* Illa tamen latitudo potestatis testandi quot modis coangustata sit, explicat

plicat Pomponius *d. l.* 120. ubi videantur Interpretes, *& ad titulum Institut. de Lege Falcidiâ.*

Sequitur in Lege nostra: Super Pecuniæ Tutelæve: Ita enim cum P.Fl. & Cuiacio atque Marcilio libenter legimus, *ex l.* 53. *D. de V. S.* & de illa antiptosi Attica dixi supra, non insolentem esse veteribus etiam Iurisconsultis in Pandectis. *Pecuniæ* verbum hîc non debemus de nummis tantùm, seu de pecunia numerata intelligere, (quæ est specialis significatio vocabuli) sed *de* omnibus omninò rebus, quæ in patrimonio sunt: ad omnes, inquam, res id refertur, sive sint soli sive mobiles, sive corpora, sive jura, id est, corporales sive incorporales. *l.* 5. *rei. in pr. l.* 128. *Pecuniæ verbum. in princ. & l.* 222. *pecuniæ nom. D. de V. S. l.* 2. §. 1. *C. de constit. pecun.* Significant igitur Decemviri, testatorem de universis bonis suis liberam testandi potestatem habere. Dico, *de Vniversis.* Nam indefinita oratio ut sæpè, ita hîc quoque pro universali ponitur: perinde quasi dixissent legislatores, *super omni pecunia*, vel omnibus bonis suis, vel toto patrimonio, vel totis facultatibus suis. Huc pertinet, quod nemo potest pro parte testatus, pro parte intestatus decedere. *l.* 7. *Ius nostrum. & ibi Dd. D. de Reg. Iur.* quæ definitio est fundamentum juris accrescendi.

Sed hoc amplius notandum: non frustrà additum in lege nostra Reisuæ: Quia nimirum de suis tantùm bonis possit unusquisque testari, non de alienis. *l.* 8. *conficiuntur.* §. 3. *si post factum. in verbis: de alienis quodammodo rebus testatur ff. de Iure codicillorum.* Rectè autem à pecunia, id est, bonis Decemviri distinguunt tutelam, quia hæc jus est personæ. *Init. tit. de Tutel.* nec potest proinde sub pecuniæ vel bonorum appellatione contineri, tanquam scilicet separata species. Memorabilis est observatio Pauli *in d. l.* 53. disjuncta hîc pro conjunctis accipi: & cùm dicitur *pecunia tutelave*, perinde esse, quasi scriptum esset in lege; *pecunia tutelaq;.* Quia tutor separatim sine pecunia dari non possit. Verum tamen est, quod possit pater liberis non tantum heredibus institutis, sed etiam exheredatis tutorem dare. *l.* 4. *l.* 26. *iure nostro.* §. *ult. & l.* 31. *si pater exheredatæ. D. de testam. tutor.* quod obstare videtur *d. l.* 53. Sed respondetur, etsi hîc non in eandem personam pupilli concurrant dispositio de pecunia & datio tutoris: tamen in eodem testamento utraque esse scripta, & hoc sufficere: vel etiam ita dici potest, ne tum quidem quando exheredato filio vel filiæ pater tutorem dat, separatim dari tutorem sine pecuniæ mentione, quia scilicet ab hac eum exclusum esse voluit. Marcilius autem *cap* 27. *pag.* 110. satis imperitè scripsisse videtur, non personæ tantùm pupilli tutorem dari: sed in personam, & in rem sive pecuniam: & ad hanc sententiam allegat impertinenter *l.* 3. §. *si pupillus. D. de tutel.* & §. *item inviti. Inst. de curat.* ubi nihil tale dicitur.

Postrema verba legis nostræ sunt: Ita Ius Esto. Iustinianus *Novell.* 22 & Theophil. *init. tit. de Leg. Falcid.* rectissimè verterunt; νόμος ἔςω, id est, lex esto Nam voluntas testatoris est pro lege: imò etiam præ lege: quod vel inde satis evidenter apparet, quia & heres testamentarius & tutor testamento datus præfertur. legitimo. Ita dico: nec hereditati sive successioni, nec tutelæ legitimæ locus est,

quam-

quamdiu ex testamento aliquis heres vel tutor futurus speratur. *l. 39. D. de acquir. hered. l.89. de Reg. Iur. l.18. C. com. de success. l.11. si quis sub conditione. in princ. vers. sciendum est enim, D. de testam. tut. l. 9. si tutor. §. 1. in fin. D. de tut. & rat. distr.* Huc pertinet, quod etiam ea hereditas, lege obvenire dicitur non impropriè: quia testamentariæ hereditates Lege XII. Tabb. confirmantur. *Vlp. l.130. lege obvenire. D. de V. S.* Est igitur Testator quasi quidam legislator domesticus, & testamentum est lex quædam privata seu domestica, eaque ultima voluntas non tantum legis habet vigorem, sed potentior est lege, ut modò dictum. Hinc & Cicero *in secunda Philippica: In publicis actis nihil est lege gravius: in privatis firmißimum est testamentum.*

Postremò observandum sub hoc capite: Quod putat Cuiacius *lib. 6. observ. cap. 6.* etiam substitutionem vulgarem habere originem ex XII. tabulis & fuisse aliquo capite legis expressam à Decemviris, idque colligit *ex l.2.§.1. de vulg. & pupill. subst.* ubi Vlpianus ait: *Moribus introductum esse, ut quis liberis impuberibus testamentum facere poßit*: quasi scilicet altera species substitutionis, nempe vulgaris, non *moribus*, sed certâ aliquâ *lege* fuerit constituta: non videtur satis firmum esse argumentum: & refellitur à Marcilio *c.27. p.11.* qui verius esse scribit, ut substitutiones natas dicamus ex hoc ipso capite XII. tabb. quo latißima potestas tributa est testatori, per consequentiam seu interpretationem. Nam cum substitutus nihil sit aliud, quàm secundus heres, & legandi potestate concessa testatori liceat instituere sibi heredem: eò res deducta videtur per interpretationem, ut etiam liceret substituere primo heredi; sive secundum heredem scribere & nuncupare. Quæ sententia mihi quoque satis videtur probabilis. Nam & alia, quamvis non nominatim neque specialiter in XII. tabb. fuerint expressa & constituta, per consequentias tamen inde sunt derivata, per interpretationem scilicet ICtorum: ut exemplum est nobile *in l.3. pr. D. de legit. tut. & Inst. tit. de legit. patr. tut. vers. Non quia nominatim. fac. l.6. nominis & rei. c. §.1. D. de V. S.*

CAPVT XII.

DE TVTELA LEGITIMA.

DIctum est *cap. præced.* de Tutela Testamentaria: quæ quoniam ex generali & latissima facultate testandi dependet, tota illa lex, quæ testamentorum jura constituit, necessariò explicanda fuit. Testamentariam tutelam rectè & ordine excipit proximo loco Legitima. Huic enim tunc locus est, cùm nullus testamento datus est tutor, vel si is, qui datus fuit, ante testatorem mortuus est: aut vivit quidem, sed tutor esse non potest: aut non vult, aut se excusat, vel tanquam suspectus removetur. *arg. l.11. si quis sub conditione, in fin. pr. D. de test. tut. & initio tit. Inst. de legit. tut.* Et hæc ratio ordinis est, cur tam in D. & C. quàm in

Inst.

Inst. prius Tutela Testamentaria, quam de Legitima agatur: ut docet post alios Giphanius noster *in Oeconomia juris* Vlpianus tamen, quod mirari soleo, *tit. XI. De tutelis*, prius explicat de legitimis tutoribus, quam de testamentariis.

Quatuor autem sunt feré differentiæ inter utramque harum specierum, ut docet Cujacius *in paratitl. C. tit. de leg. tut.* I. Ante Iustinianum legitima tutela poterat esse penes minores 25. annis. Testamentaria non poterat esse, nisi penes maiores 25. annis. Sed Imp. hoc discrimen sustulit, &c. *l. ult. C. de legit. tut. §. fin. Inst. de fiduc. tut.* II. Testamentaria tutela est dativa, teste Vlpiano *in fragm. seu lib. Reg. tit. X. De tutelis. §. testamento quoque.* Legitima veró non est dativa. Nam ut ait idem Vlpianus *in l. 5. in princ. D. de legit. tutor. Legitimos tutores nemo dat, sed Lex XII. tabb. fecit tutores*: q. d. legitima tutela defertur ipso jure, sive facto seu datione hominis, sive tutoris seu magistratus. III. Tutela legitima sola proprié est ac dicitur *Legitima*; quasi per Excellentiam: Testamentaria verò quamvis etiam possit dici legitima, tamen id non impropríé potiùs quam proprié fit. *arg. l. 130. lege obvenire. D. de V. S.* Sunt autem longé diversa hæc duo, *proprie & non improprie. l. 1. in pr. verb. Intestati propriè : & mox : intestatus non impropriè. D. de suis & legit. hered.* qua de re monui etiam *in proœmio part. 7. Expos. Meth. Novell.* IV. Tutela Legitima, absolutè est Legitima: Testamentaria & Attiliana quodammodo. Sola enim Lex vel Senatus vel Princeps, vel mos populi facit tutorem: sed prætor jubente lege, vel senatu, vel principe, vel more populi permittente tutorem dat: nec ullum extat edictum prætoris, quo quis tutor fiat: sicut eâ de re, certa extat Lex in XII. tabulis: cuius multa in jure nostro est mentio: ut habemus hac de re non solum *in Inst.* ista loca, *initio tit. & §. quod autem. l. 12. de leg. agn. tut. & initio tit. de legit. patron. tut.* Item apud Vlp. *in fragm. tit. XI. §. Legitimi.* ubi ait, Eos autores, qui ex L. XII. tabb. introducuntur, per eminentiam dici legitimos: sed etiam habemus in D. & C. istas ll. *l. 7. tutelas. D. de cap. min. l. 1. in pr. l. 3. in pr. & §. 1. l. legitimos. 5. in pr. D. de legit. tut. l. 1. C. de legit. tut. Item l. 2. eod. tit.* ubi cum Impp. aiunt: Iure legitimo sollicitudinem tutelæ pertinere ad agnatos, intelligunt legem XII. tabb. quasi quæ per eminentiam *Ius legitimum* sit appellanda: sicut aliás quoq; *Lex* κατ᾽ ἐξοχὴν usurpatur pro L. XII. tabb. ut monui *in proleg. huius Tract.* & alibi.

Sed quæstio est, quomodo fuerit concepta tàm celebris lex? Hotomannus tantum summam ac sententiam legis ita refert: *Vt si paterfam. intestatò moreretur, agnatorum gentiliumq; in ipsius pupillis eorumq; pecunia potestas esset.* Theod. Marcilius *c. 28. p. 112.* hæc divinat fuisse verba: SI INTESTATUS MORITUR, CUI IMPUBES SUUS EXSTABIT HERES, AGNATORUM GENTILIUMQUE TUTELA ESTO.

Hac lege manifestum est, tutelam impuberis, cui nullus testamento tutor datus sit, deferri eius agnatis & gentilibus. *Intestatus* aliàs quis & quot modis dicatur, exponitur *in l. 1. D. de suis & leg. & l. 64. intestatus. D. de V. S. & in pr. tit. Inst. de her. quæ ab intest. def.* & dixi *initio partis 7. Expos. Nov.* Sed quis hoc casu intelligendus *Intestatus*, cum de tutela quæritur, an locus sit legitimæ, petendum est ex Paulo *l. 6. D. de legit. tut.* & Iustiniano *in §. quod autem Lex. Inst. de legit. agn tut.* nempe non solum (1.) si quis nullum omnino fecerit testamentum, cum posset tutores dare: verum etiam (2.) si quis testamentum quidem fecerit nullum, tamen in eo tutoré

O dede-

dederit. (Is enim etiamsi quoad cætera non potest dici intestatus decessisse: tamen quoad tutelam est intestatus: ex quo intelligimus, *Intestatum* aliquando dici ἁπλῶς, aliquando κατά τι: quod videtur adversari regulæ Iuris, qua dicitur neminem posse pro parte testatum, pro parte intestatũ decedere. *l.* 7. *de R. I.*) 3. etiam quando qui datus erat tutor, vivo testatore decessit. Quibus 4. addi potest, si quis non jure datus sit tutor. *arg. l.* 6. *D. qui satisd. cog. & l.* 2. *D. de auct. tut.* quanquã is confirmari possit á magistratu. *tot. tit. D. de confirm. tut.* Et 5. si quis excusatione justa declinârit onus tutelæ; aut remotus sit, ut suspectus.

Hic sciendum est, qui sint *Agnati*, qui *Gentiles*. Sæpé enim hæc duo reperiuntur coniuncta, ut *l.* 53. *sæpè. D. de V. S.* item apud Vlp. & Gaium *in lib. lex Dei. tit.* 16. item apud Cic. *de Invent* & apud Cornificium 1. *ad Herenn Agnati* sunt, qui per virilis sexus personas cognatione juncti sunt, quasi à patre cognati. *l.* 7. *sunt autem. D, de legit. tut.* §. 1. *Inst. de legit. tut. &* §. 1. *Inst. de legit. agn. success. l.* 4. §. 1. *&* 2. *& l. Iurisconsultus.* 10. §. 1. 2. *&* 4. *D. de gradib. l.* 2. §. 1. *D. de suis & legit. hered. l.* 5. *in pr. D. unde legit. & in pr. tit. de SC.* Tertull. Videatur & Vlpianus *tit. XI. fragm.* §. 3. *agnati sunt.* Agnati igitur sunt species quædam cognatorum; si scil. *cognatos* in genere accipias pro omnibus uná communitervè natis sive ab eodem ortis, ut ait Modestinus *in d. l.* 4. §. 1. *D. de gradib.* Aliquando autem *cognati* in specie dicuntur illi, qui per fœminas cognatione coniuncti sunt, sive naturali jure cognati. *d.* §. 1. *Inst. de legit. agn. tut.* Quo significatu non continentur agnati sub cognatis velut sub genere, sed ijs opponuntur tanquam separata species. Est enim *cognationis* vocabulum aliquando generale, aliquando speciale: ut in jure alia quoque: v. g. adoptio, actio, rei vindicatio, &c. Vbi notandum, quomodo dicat Modestinus, *In agnatis contineri & agnatos*: quod alicui prima fronte possit dictu adsurdum videri, cum in specie non contineatur genus, sed contrá potius in genere contineatur species. Est auté species Agnationis una *consanguinitas.* §. *vulgò quæsitos.* Vnde Vlpianus *in l.* 4. *D. unde cognati. Consanguinitatis itemq; agnationis jura à patre oriuntur.* V. G. Ex eodem patre nati fratres vocantur *consanguinei*, & sorores *consanguineæ.* §. 1. *&* §. *cæterum. Inst. de legit. agn. succss.* §. *præferuntur. Inst. de SC. Tertull. l.* 1. §. 1. *D. de legit. tutor. l.* 3. *C. d. t. & alibi. passim.* Vnde I. apparet, adoptivos, etsi ipsi etiam in familia adoptiva cõsequantur jura consanguinitatis cum iis, qui in familia sunt. *l.* 2. §. *ult. D. de suis & legit.* tamen impropriè *consanguineos* dici adoptatos. §. *per adoptionem. Inst. de legit. agn. success.* II. Hinc intelligimus imperfectam esse & mancam Celsi definitionem, relatam âb Vlpiano *in l.* 1. §. *pen. D. de suis & legit.* Eos esse consanguineos, qui sanguine intense connexi sunt. Addendum enim fuerit, *per mares.* Alioquin etiam inter eos qui per fœminini sexus necessitudinem sibi junguntur, est quædam sanguinis communio: quos tamen non recté dixeris nec consanguineos nec agnatos: licet definitio Celsi ipsis æqué convenire videatur. Hæc de Agnatis, eorumque una specie videlicet consanguineis.

Gentiles sunt, ut Q. Mutius definiebat, ingenui ab ingenuis oriundi, quorum maiorum nemo servitutem serviit: Possimus etiam definire Gentiles, ab eadem serie maiorum oriundos: ex hoc dicto Corn. Frontonis: *Genus seriem maiorum*

quæ-

quærit. Cur autem nulla mentio extet Gentilium in Iure nostro, ut neque in sententiis Pauli, nec in fragmentis Vlpiani, rationem intelligimus ex Gajo *d. tit.* 16. *in comparatione legis Mosaicæ cum Iure Civili Romanorum*: quia Gentilitium Ius jam in desuetudinem abierat.

Cur Lex XII. tabb. tutelam impuberis ab intestato relicti delatam voluerit Agnatis eius; Ratio est, quia eosdem etiam ad successionem vocabat: Plerunque autem ubi successionis est emolumentum, ibi & tutelæ onus esse debet. *tit. Inst. de legit. patr. tut.* fac. *l.* 10. *D. de R. I.* Qua in re summam legislatorum providentiam laudat Vlpianus *in l.* 1. *in pr. D. de legit. tut.* ut qui sperarent successionem, ijdem tuerentur bona ne dilapidarentur. Cui tamen rationi obstare videtur, quod alibi dicitur suspectum esse, qui spem succedendi pupillo habeat. *l. ult. C. ubi. pup. educ. deb.* Et huc respiciens Charondas legislator sua lege prudenter sané tutelam ita voluit esse divisam, ut agnatis heredibus proximis cura bonorum pupillarium: cognatis vero aliis, qui successionem pupilli non sperarent, educatio eius committeretur: ut ex Diodoro Siculo *lib.* 12. *biblioth. hist.* annotat Balduinus *c.* 38. *ad XII. tabb.* & exposui ante XXII. annos *in oratione mea de legislatione Zaleuci & Charondæ.* Cur addatur, *plerumq;*: rationem reddit Imp. *d. loca*, scilicet propter fœminas. Nam si fœmina sit agnata, succedit illa quidem in hereditate, sed tutelæ officio tamen non fungitur. Itaque interdum alibi est hereditas, alibi tutela, ut ait Vlpianus *in l.* 1. §. 1. *D. de legit. tut.* idque exemplis etiam declarat *ibidem, & in l.* 3. §. *si duo. eod. tit.* Et plura exempla sunt apud Hermogenianum *in l.* 1. *in pr. D. de legit. tut.* v. g. sit pupillus habens sororem consanguineam, & patruum. Hîc soror licet propior agnata, non tamen obijcitur, sive non obstat agnato, patruo, quo minus sit impuberis agnati tutor. Rursum sit pupillo amita, sit & patruus magnus. Hîc erit tutor: quamvis illa, ut propior, sit heres ab intestato. Denique sit pupillo & matertera, & filii fratris: hi erunt ipsi tutores: non matertera. Nam tutelam administrare est virile munus, & ultra sexum fœmineæ infirmitatis. *l.* 1. *C. quando mulier tut. off. fungi poss.* Sed ad unam illam rationem Iustiniani, petitam à sexu adjungi debet etiam altera, ab ætate ducta minore, quam ipse omisit. Nam tunc quoque tutela penes alium est, & hereditas penes alium, quando minor est proximus agnatus. Et si enim minor succedit agnato defuncto, & hereditatem consequitur æquè ac major: tamen tutelæ capax non est, ex constit. Iustiniani *in l. ult. C. de legit. tut.* §. *ult. Inst. de fid. tut.* Possunt etiam alij incidere casus, quibus alius sit heres legitimus & alius tutor: ut si proximus agnatus alio quopiam impedimento arceatur à tutela.

Cur autem, inquies, Lex XII. tabb. ad agnatos hereditatem pertinere voluit, non etiã ad cognatos? id est, cur tám stricto jute utebatur, ut preponeret masculorum progeniẽ iis, qui per fœminini sexus necessitudinem sibi jungerentur, ut cũ Imperatore loquar *in pr. tit. Inst. de SC. Tertulliano?* Resp. hoc ideò, quia studebat lex conservationi familiarum, unde Imperator, *Commodius*, inquit, *videbatur, ita: jura cõstitui, ut plerunq; hereditates ad masculos confluerent.* §. *cæterum v. quod ideo:*

Institut. de legit. agn. succeß, quæ conservatio fit per mares, non per fœminas: cum mulier suæ familiæ & caput sit & finis. *l.* 195. *pronunciatio.* §. *ultim. D. de V. S.* Sed Iustiniannus tandem omnem hanc differentiam Iuris Agnatici & cognatici penitus sublatum voluit tam in tutelis, quam in successionibus. *Nov.* 118. *cap.* 5. *Auth. sicut hereditas. Cod. de legit. tut.* eoq; jure hodie utimur: ut dixi *in Method. Exposit. Novell. part.* 7. & 8.

Etsi autem Lex XII. tab. ad tutelam vocat simpliciter *Agnatos*: tamen intelligere debemus, si plures sint diversorum graduum, proximiores tantùm vocatos, exclusit remotioribus. Et si plures in eodem sint gradu, eos pariter ad tutelam admissos. *Cajus in l.* 9. *si plures. D. de legit. turor.* Perinde ut etiam in hereditate fit. Est enim legitima argumentatio á jure tutelæ ad hereditatem; & contrá, ab hereditate ad tutelam legitimam: ut recté notat P. Pithæus. *ad tit.* 16. *libelli quo Lex DEI cum Iure Civili comparatur. mihi p.*106. qui proinde argumentandi locus potest addi Topicis legalibus Nic. Euerhardi: & fundatus est *in tit. Institut. de legit. patr. tutel.*

Nunc cum hujus legis explicationi satis fecerimus quoad Agnatos: aliò transeamus. Nondum enim habemus de legitima tutela rem omnem confectam.

Legitimi tutores, auctore Vlpiano *tit. XI.* §. 2. *Legitimi.* ita dividuntur, ut alii *propalàm* ex Leg. XII. tabb. introducuntur ut Agnati: *per consequentiam*, ut patroni. *Propalam* introductos per Leg. XII. tabb. eos intelligere debemus, qui nominatim & disertis verbis ad tutelam legitimam vocantur: sive de quibus nominatim in lege cavetur: ut cum Imperatore loquar *tit. Inst. de legit. patr. tut. Per consequentiam* introducti sunt, qui per interpretationem, sive præsumpta legis voluntate; licet verbis hanc non expresserit. *Idem Vlpianus in l.* 3, *princ. de legit. tutor.* Nam Decemviri alia quadam lege (de qua infrà) successionem liberti intestato mortui detulerunt patrono & liberis ejus: De tutela verò liberti impuberis nullam fecerunt mentionem. Interpretes tamen XII. Tabularum ICti hoc ita acceperunt, quasi voluisset lex tutelas quoque ad eosdem pertinere; patronos inquam, liberosve eorum. Absurdum enim esse videbant, alium commoda percipere, alium onera sustinere. *l. is qui in potestate.* §. *ult. D. de leg. præst.* & *l.* 10. *secundum naturam. D. de R. I.* Hic notetur, parum interesse, utrum lex nominatim & disertis verbis seu propalam, ut Vlpianus loquitur, seu expressim aliquid caveat, an verò id, per interpretationem & bona consequentia ex legis mente ac sententia eliciatur: quod pertinet ad statum Rhetoricum scripti & sententiæ, sive ῥητοῦ καὶ διανοίας. Sic etiam Vlpianus *in l.* 25. *sed et si* §. 5. *de eo D. de hered. pet.* mentem SCti attendendam monet, etiamsi verba deficiant, Cujus rei exempla & alibi passim occurrunt in Pand. in interpretatione Legum & Edictorum. Quorum omnium hæc communis est ratio: quia scire leges non hoc est, verba earum tenere, sed vim ac potestatem: ut ait Celsus *in l.*17. *D. de ll.* & concordat *l.* 5. *C. eod.* & *l. pen. D. ad exhib.* & *l.* 6. §. 1. *D. de V. S.* ubi Vlpianus, monet, Ex legibus, tám id quod ex legum sententia descendit, accipiendum esse; quam quod ex verbis earum. Huc pertinet quod ait S. Hieronymus *Comment. ad Gal. cap.* 1. *Non putemus, in verbis scripturarum esse Evangelium, sed in sen-*

sensu: non in superficie, sed in medulla: non in sermonum foliis, sed in radice rationis. Quæ verba retulit Gratianus *in can. Marcianus* 1. *q.* 1. Iustinianus quoque *Novell.* 146. *cap.* 3. monet, non debere nos solas considerare literas, sed rebus refici, & divinum veraciter intellectum accipere, &c.

Ad extremum quæri hic potest, de fiduciaria Tutela; unde illa sit introducta. Notum est ex *Insti. tit de fid. tut.* eam competere parenti, qui filium in ætate pupillari constitutum contracta fiducia mancipando & remancipatum manumittendo loco patroni habebatur. Sed cùm ea de re in XII. tabb. nihil scriptum esset, an parens ob eam rem, quod filium post mancipationem & remancipationem manumisisset, heres ac tutor legitimus ejusdem esse posset: placuit Prætoribus & ICtis eum in utraque causa, id est, tam successionis quam tutelæ legitimæ haberi eodem loco & jure cum patrono, qui manumisisset servum. Videatur Balduinus *cap.* 38.

CAPVT XIII.

DE TVTELA MVLIEBRI.

MVlieres olim in perpetua fuisse tutelâ, etiam post expletum annum XII. ætatis, id est, etiam posteaquam viripotentes factæ fuissent, notum est ex Vlpiani *fragmentis Tit. XI.* 20. §. *quantum*, *&* §. *pupillorum*, *&* §. *ultim.* (qui tamen locus est mutilus,) *&* §. *pen.* nec non ex Cicerone *pro Muræna*: *Mulieres omnes propter infirmitatem consilii majores in tutorum potestate esse voluerunt*: & *libr.* 1. *ad Att. epist.* 4. & *pro Flacco*, item in *Topicis* item ex oratione Catonis apud Livium *libr.* 34. qua suasit legem Oppiam, de nimio fœminarum ornatu coërcendo. *Majores nostri nullam ne privatam quidem rem agere fœminas sine auctore voluerunt: sed in manu esse parentum, fratrum, virorum &c.*

De hujus igitur Tutelæ *Origine* quæritur, sive quo jure ea sit introducta. Putat Theod. Marcilius *cap.* 29. de ea fuisse à Decemviris legem latam, atque LegibusXII. Tabb. eam asscribendam putat: *arg. dd. locor.* Ciceronis & Livii, Quod mihi non satis idoneum videtur. Non enim si quid majores Catonis vel Ciceronis voluerunt, statim existimandum est hoc ad Decemvirales Leges referendum esse: Quin potius mós majorum tali formula significatur: ut intelligamus, quod majoribus placuit, hoc moribus introductum esse, non certa aliqua lege, vel SCto vel plebiscito, vel alia juris scripti parte, aut expresso populi consensu. Apud Vlpianum *d. tit. XI.* §. *quandum.* fit mentio legis Claudiæ, quæ fœminarum tutelas legitimas sustineat. ubi Cujac. in Not. putat pro *sustinet* legendum *sustulit*: quem reprehendens Marcilius defendit vulgatam lectionem, & *sustinet* interpretatur *inhibet*: ut apud Ciceronem *libr.* 13. *ad Att. epist.* 21. Eandem quoque Cujacii emendationem copiosè, at obscurè reprehendit Iac. Rævardus

dus *libr.* I. *var. cap.* 10. Sed eundem defendit Giphanius *in comment. Cod. ad d. l.* 3. *Cod. de legit. tut.*

Eam legem à Constantino Imp. sublatam esse dicit Leo *l.* 3. *C. de legit. tutel.* quæ Constantiniana lex putatur esse *l.* 2. *C. Th. de tutor. & curat. creand.* licet ibi Claudia lex nominetur. Quod tamen mihi non videtur sic accipiendum; quasi Constantinus voluerit in usum revocare morem illum majorum, ut mulieres in perpetua essent tutela. Repugnaret enim huic sententiæ *princ. tit. Instit. Quib. mod. tut. finitur. & l. ult. C. quando tutores vel curatores esse desinant* ubi pupillæ á tutela liberari dicuntur, cum puberes esse cœperint, seu viripotentes, id est post XII. annos. Certé si sublata lege Claudia Constantinus perpetuam tutelam mulierum legitimam reduxisset, non recté diceret Imp. Iustinianus *dd. locis*, pupillas liberari tutela cum puberes esse cœperint, seu XII. ætatis anno. Aut ostendat mihi quispiam, ubi aut á quo rursum illa Constantini lex fuerit abrogata. *arg. l. præcipimus. C. de appell.*

Videndum igitur, ne alia mens fuerit Legis Claudiæ legitimam mulierum tutelam sustinentis vel tollentis: quam vulgo putatur, & prima fronte *ex d. Vlp. loco. & l.* 3. *C. de legit. tut.* apparet. In summa: illud extra controversiam est, Iustiniano Iure nullam esse mulierum tutelam perpetuam, nullam quoq; cessitiam: sicut olim *cessitia tutela* dicebatur, quæ in jure cessa erat á tutore alteri contra fœminam, quæ in tutela erat: ut testatur *Vlp. d. §. quantum. tit. XII.* negans cessitiam tutelam procedere quantum ad agnatos: id est legitimam agnatorum non licebat tutori cedere in jure alteri, sicut fœminarum. Atq; hæc causa est, cur Tribonianus nullum ejus rei vestigiũ in libris nostris relinquere voluerit: sed omnem deleverit mentionem tam muliebris tutelæ legitimæ ac perpetuę, quam cessici tutoris; & tutelæ cessitiæ. Plura de muliebri tutela perpetua, ejusque quadruplici differentia á pupillari, videre licet apud Giphanium *in Commentar. Cod. ad d. l.* 3. Et de aliis quæ circa tutelas in vniversum innovarit Imp. Claudius, adiri potest Marcilius *d. cap.* 29. *p.* 215. ubi Suetonius allegatur in Claudio *cap.* 24. De nostris moribus, si quis quærat, ferè in usum receptum est jús vetus. Nam & hodié mulieres feré in perpetua sunt tutela, nuptæ quidem maritorum, qui vocantur Ehevögte, & *Curatores conjugales*: virgines verò vel viduæ propinquorum vel á magistratu datorum. Giphanius *ad l.* 3. *C. de legit. tut.*

CAPUT. XIV.

De Curatione, & primó quidem furiosorum


Vtelam sequitur *Curatio*: de cujus differentiis quibus á tutela discernitur in Iure nostro, dixi ad Inst. tametsi moribus nostris exigua sit inter Tutores & curatores differentia. Est autem quadruplex cura: Vna *minorum*, seu adolescentium ab anno XII. vel XIV. usque ad XXV. durans.

durans. Altera *furioſorum*. Tertia *prodigorum*. Quarta *mente captorum*, *ſurdorum*, *mutorum*, *& perpetuo morbo laborantium*. Sic enim ratione objectorum ſeu perſonarum, quæ in Curatione ſunt, Curam partiri licet. Omneſq; hi ideo Curatorum auxilio reguntur; quia ipſi rebus ſuis ſupereſſe nequeunt: & ipſi ipſis relicti, triſtem facerent exitum: non ſolum ſuo malo & damno, ſed etiam Reipublicæ detrimento; cujus intereſt, ne quis re ſua malè utatur. *l. 2. D. de his qui ſunt ſui. &c. §. ſed hoc tempore Inſt. eod*, Huc pertinet quod ait Plutarch. *apud Stobæum ſerm. 33.* οὐχ οὕτω τοῖς ὀρφανοῖς παισὶν, ὡς τοῖς ἀνοήτοις ἀνδράσιν ἐπιτρόπους χρὴ παρεῖναι. id eſt *Non tam neceſſaria eſt pueris pupillis tutorum præſentia, quam ſtultis viris curatorum.*

De *cura minorum ſeu adoleſcentium* hic nihil dicam. Neq; enim ea res ad XII. tabb. quarũ leges nunc explicamus, quicquam pertinet. Sed *furioſorum cura*, quod originem ex XII. tabb. acceperit, res certa eſt, non ſolum ex Ciceronis teſtimonio *lib. 3. Tuſc. quæſt. & lib. 2. de Invent.* ubi ipſa Legis verba refert, de quibus infrá, Item ex Cornificio *lib. 1. Rhet. ad Herenn.* Sed etiam ex Iure noſtro, ut Vlpiano *in l. 1. D. de curat. furioſ. & al. extra minores dand.* & *in lib. Regularum, ſeu in fragm. tit. 12. §. 1. Lex.* XII. tabb. inquit Vlp. *furioſum, itemq; prodigum, cui bonis interdictum eſt, in curatione jubet eſſe agnatorum.* Quibus cum conſentit Iuſtinianus noſter *in §. furioſi. Inſt. de Curator.* Furioſi & prodigi, licet majores 25. annis ſint, tamen in curatione ſunt agnatorum ex L. XII. Tabb.

Verba ejus hæc referuntur á Cicerone *d. lib. 2. de Invent.* SI FURIOSUS EXISTIT, AST EI CUSTOS NEC ESCIT, AGNATORUM GENTILIUMQUE IN EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTO. Videntur autem imitati Xviri Romanorum inſtitutum Athenienſium, cujus meminit Cicero *in Catone Majore* ubi de Sophocle: cui ut curator daretur, tanquam deliro ſeni, & malé rem familiarem adminiſtranti, apud judices inſtabant ejus filii: quo tamen judicio, furoris ſeu delirii abſolutus eſt, cum edita ſapientiſſima Tragœdia oſtendiſſet, ſe optimé ſibi á mente conſtare.

Furioſus eſt, qui mente caret, qui non eſt mentis compos, *§. præterea. Inſtitut. Quibus non eſt permiſſ. teſt. fac.* ſive ſignificantius dicam, qui mentis ad omnia cæcitate laborat. Sic enim Cicero *Tuſc. 3.* furorem definit; & ab *inſania*, quæ levius quiddam eſt, diſcernit: ſicut etiam ICti. *mente captum* ſeu *dementem* á *furioſo* ſejungunt, & *furorem* à *dementia. l. 6. obſervare. D. de cur. fur. ſed & mente. Inſt. de curat* Hinc furioſus nullum negotium contrahere poteſt, ſive gerere. *Paulus in l. 5. in negotiis. D. d. R. I. & §. furioſus. Inſt. de inut ſtip.* nullaque ejus eſt voluntas. *l. 40. furioſi. D. de R. I.* Hinc eſt, quod teſtamentum quoque facere non poteſt. *d. §. præterea. Inſt. quib. non eſt permiſſ.* nec delictum vel crimen ullum perpetrare ob quod puniatur; cum ſatis ipſe furore punitus ſit. *l. 14. D. de off. præſid* Eſt a. furor duplex: Alius *continuus*, Alius *intermiſſus* ſeu *Nec continuus*. *Continuus. furor* eſt, cum quis continua mentis alienatione omni intellectu caret: ut habet elegantiſſimum reſcriptum Marci & Commodi *in l. 14. D. de off. præſid.* Hic etiam *perpetuus* dici poteſt ex *l. 12. cum prætor. §. 2. non autem omnes. D. de Iudic. Intermiſſus* ſeu *Nec continuus furor* eſt, qui habet dilucida intervalla; ut eo qui laborat, interdum ad ſe redeat, & mentis compos fiat: quales ſunt qui *lunatici* vocatur: quales

qualesquosdam etiam principes ac nobiles viros novimus. Et tales quod per id tempus agunt, rectè agunt: *d. §. prætereà.* Quamvis existimem æquè sub curatione esse debere tàm hos, qui per intervalla, quam illos, qui perpetuo furore laborant. Neq; enim distinguit lex, proindeq; nec nos debemus distinguere. *arg. l. 8. de pretio. D. de Publ. in rem act. l. 32. D. de recept. arbitr.* Deinde, furor alius est *verus* alius *simulatus.* Quam distinctionem suppeditat nobis Vlpianus *in l. 13. congruit. §. 1. D. de off. præsid. & l. 6. observare. D. de curat. fur.* ubi ait, multos solitos furorem vel dementiam simulare, quò magis curatore accepto onera civilia detrectent. Qualia sunt in veteri historia exempla simulati furoris in Vlixe & aliis. Sed simulatus furor ad curationem nihil pertinet: cui potius sua detrahenda est larva: ut ipse talis simulator res suas procuret, & civilia onera subeat. Tertiò, alius est furor *qui fuit tempore actus*, alius est furor *superveniens*: Et de hoc observandum, Quod nullum negotium ab homine integræ mentis gestum, furore superveniente infirmetur, aut nullum atq; irritum fiat. *§. præterea Quibus non est perm. l. ult. D. de in-Iust. rupt. l. 8. De sponsal. l. 16. oratione. §. ult. D. de rit. Nupt. 8. patre furios. D. de his qui sunt sui.*

Porro quod in lege nostra de *custode furiosi* dicitur (quæ tamen clausula, ex Festo *in Nec* sumpta, à quibusdam prætermittitur.) id lucem accipit ex rescripto Impp. suprà laudato ex *l. 14. De off. præs. Custodem* hic pro patre accipit Marcilius. Furioso enim si pater extet, is custos est.

Cætera legis verba non requirunt ulteriorem interpretationem. Nam de Agnatis & Gentilibus quinam sint, & quomodo Gentilium jus ac nomen obsoleverit, suprá diximus *c. 12.* ubi & hoc notandum *ex Paulo in leg. 53. sæpè. D. de V. S.* verba illa, *Agnatorum gentiliumq;* usurpari pro disjunctiva oratione, q. d. esset *Agnatorum vel Gentilium*. Hic tantum observetur proverbium Catonianum de furioso & insano, quo dicere solemus *eum ad Agnatos & gentiles deducendum.* Videatur Varro *libr. 1. De re rust. cap. 2.* & Columella *libr. 1. cap. 3.* Item Horatius *libr. 2. serm. sat. 3.*

De *pecunia* quoq;, quam latè hic ejus nominis significatio pateat, dixi suprá *c. 11.* quæ hic repeti poterunt.

Potestatis vocabulo utuntur Decemviri pro curatione: quia hoc commune est Tutelæ & curæ. Vtraq; enim officia sunt vis ac potestas: Sed Tutela magis respicit ipsam personam pupilli. Curatio verò magis refertur ad res ac bona seu patrimonium illius, qui sub ea est: tametsi curatoris consilio & opera etiam corpus ac salus furiosi defendi debeat, non solum patrimonium. Iulianus *l. 7. consilio in pr. D. de curat. fur.* ubi notandum, quod Iulianus verbo *tueri* passive usus sit, pro defendi: *patrimonium*, inquit, *corpus, & salus furiosi tueri debet consilio & opera curatoris.* quomodo & Papinianus loquitur *in l. 17. filio prætérito. D. de injust. rupt. licet subtilitas juris refragari videatur, attamen voluntas testatoris ex bono & æquo tuebitur.* id est, conservabitur. Et similia exempla plura apud bonos auctores occurrunt.

Tantum de cura furiosi, Sequitur jam.

CAP.

CAPVT XV.

DE CVRATIONE PRODIGORVM.

EX testimoniis superioribus jam satis constat, etiam prodigos in curatione agnatorum esse ex lege XII. tabb. ut nova probatione hîc non sit opus. Illud potiùs videndum, 1. quis dicendus sit prodigus. 2. quæ sit differentia inter prodigum & furiosum. 3. de interdictione bonorum; unde illa sit, & qua formula apud Romanos fieri consueverit. 4. Denique quando prodigus in curatione esse desinat, sive quando curatio prodigi finiatur. De quibus eodem ordine dicam.

I. Prodigus auctore Vlpiano in *l. 1. ff. d. curat. furios.* descibi potest, talis homo, qui neque tempus, neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit; vel etiam, qui non habet sanos mores; vel aliter, ex elegantissimo rescripto Divi Pii, quod extat apud Vlpianum *in l. 12. is qui §. ultim. de tutor. & curator. datis*: Prodigus est, qui etsi ex sermonibus videtur mentis suæ compos esse, tamen sic tractat bona ad se pertinentia, ut nisi ei sub veniatur (intellige dato curatore) deducatur in egestatem. Cajus *lib. 1. Institut. tit. ult.* prodigos vocat *Eversores*, qui substantiam suam rationabiliter gubernare non possunt. Dicuntur etiam *Abusores*: Et ipsa prodigalitas *abusio*, apud gravissimum scriptorem Salvianum Massiliensem; cujus auctoritate Cujacius sæpè uti solet ad illustrandum Ius civile. Ejus insignem locum observavi *lib. 8. de gubern. DEI*, quem non possum quin huc adducam: *Cum DEVM incuriosum & negligentem, resq; humanas, aut non ex judicio gubernare, aut etiam nec gubernare, blasphement: quid aliud utiq; quàm inertiæ & abusionis, & iniquitatis accusant? O humanæ sapientiæ cæcitatem! O insanæ temeritatis furorem! DEVM ergo, ô homo, incuriosum ac negligentem vocas? Si quemlibet ingenuorum hominum hac contumelia læderes, injuriarum insolentium reus esses: certè si illustriorem quempiam aut sublimiorem, etiam censuram juris publici sustineres. Pupillis enim vel adolescentibus, maximè prodigis, hæc objiciuntur opprobria: perditorum hoc adolescentium speciale vitium est, ut abusores scilicet & incuriosi ac negligentes rerum suarum esse dicantur. O sacrilegæ voces! ô profanæ procacitates! Deum ergo hoc esse dicimus, quod etiam homines non nisi perditissimos nuncupamus?* Hactenus Salvianus: Quo ex loco simul intelligi potest, non solùm quid de profanis Epicureis sentiendum sit: sed etiam quid de prodigis: quorum mores elegantissimè descripsit Lucretius *libr. 4. de natura rerum.* Vbi inter alia sic canit:

Labitur intereà res, & vadimonia fiunt:
Languent officia, atq; ægrotat fama vacillans:
Et benè parta patrum fiunt anademata, mitræ &c.

Cùmque familiare vitium adoleſcentiæ ſit luxuria atque profuſio, (ſicut ſenectutis ferè propria eſt avaritia, ut præter experientiam docet Ariſtoteles *libr.* 2. *Rhet.* & Horatius *in arte poët.*) Operæ pretium eſt ei tanquam obicem opponere ſaluberrimam admonitionem Iuſtiniani *in l. ultim.* §. *penult. Cod. de bon. quæ liber. Melius eſt*, inquit Imp. *coarctare iuveniles calores, ne cupidini dediti triſtem exitum ſentiant, qui eos poſt diſperſum patrimonium expectat.* Eſt autem uſitatiſſima hæc paraphraſis prodigi, *Is cui bonis interdictum eſt*, vel pleniùs, *cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt. l.* 18. *is cui lege D. Qui teſtam. fac. poſſ. l.* 6. *is cui bonis. D. de V.O. l.* 1. §. 1. *curatio D. de curat. fur. Vlpian. fragm. titul.* 12. §. 1. *lex XII. tabb.* §. *item prodigus. Inſtit. quib. non eſt permiſ. fac. teſt. & paſſim alibi.* Sed de Interdictione paulò poſt plura.

Secundò, Etſi prodigus ſæpe cum furioſo & inſano conjungitur à ICtis & Impp. idque propter ſimilitudinem exitus, quem uterque miſerabiem faceret, ſi ſibi relinqueretur: dum alter ſanitate rationis, alter ſanis moribus & ſana vita deſtituitur: (unde quod ad bona ipſorum pertinet, furioſum facere exitum dicuntur etiam prodigi, in Reſcripto D. Pij ſuperiùs allegato, *ex l.* 12. §. *ult. ff. de tutor. & cur. dat. &c.*) tamen non parùm etiam differunt ab ſe invicem. Nam furioſus quidem ipſo jure arcetur à negotiis contrahendis, & ſtatim à furore ſub cura eſſe incipit: ſed in prodigo oportet ut accedat interdictio Magiſtratus. *gl. & Dd. communiter in l.* 6. *is cui bonis ff. d. V.O.* Quare priuſquàm prodigo interdictum ſit bonis, ut maxime & ſit, & vulgò habeatur prodigus, tamen rectè & contrahit, & alienat res ſuas, & judicio quoque intereſſe poteſt. *gl. in d. l.* 6. *in verbo interdictum eſt. & in l. ſi quis cum ſciret. ff. pro emptore. in verbo luxurioſum*, quam ſententiam probat etiam Baro Fridericus Schenck *in progymnaſmatis fori*, *lib.* 1. *tit.* 8. *& in Viridario Concluſionum Iuridicarum concl.* 6. quod probè notandum eſt contra quosdam, qui diſſentiunt. Ratio differentiæ hujus inter prodigum & furioſum, cur inquam furioſus ſtatim ipſo jure, prodigus autem, non niſi poſt interdictionem, ſive poſteaquam à magiſtratu prodigus declaratus eſt, in curatione eſſe incipiat; hæc reddi poteſt: quia furor cùm ſit nimis evidens ac manifeſtus ex ipſis furioſi actis & geſtibus, incurrit in omnium ſanorum hominum oculos, ut non ſit opus longa diſquiſitione ad ſtatuendum, quis ſit furioſus vel non ſit: Sed quænam ſit profuſio appellanda, & quis verè prodigus, non cuiusvis eſt decernere. Nam, ut varia ſunt & ſæpè iniqua hominum judicia, *pro vitio virtus crimina ſæpe tulit.* ſecundum Poëtam, & verò liberalis interdum vulgò pro avaro aut ſordido habetur; contrà luxurioſo & prodigo honeſtum nomen liberalitatis falsò imponitur: de qua perverſitate & confuſione vocabulorum jam olim conqueſti ſunt graviſſimi ſcriptores, Thucydides, Saluſtius, Baſilius Magnus, & Alii, tàm ſeculares, quàm ſacri. Quare ut certi aliquid hac de re haberetur, quis dicendus ſit vel non ſit prodigus; judicium non fuit viſum permittendum populo, magno illi errorum magiſtro, ut ait Seneca; Sed magiſtratus hanc tantam rem tantique præjudicii rectiſſimè voluit ad ſuam cognitionem atque decretum pertinere. Eſt enim profectò res magni præjudicii, prodigum declarari, & ab adminiſtatione rerum ſuarum hanc ob cauſam repelli. Adeoque multò eſt gravior luxuria quam furor ipſe.

ipse. Hic enim omnium commiserationem commovet atque provocat: illa commune est odium omnium honestorum & sanorum hominum. Etenim furiosus in calamitatem incidit nolens & invitus. Prodigus autem vitiosum illũ habitum sua sibi voluntate contraxit: cum actiones vitiorum non minùs quàm virtutum sint voluntariæ, teste Aristot. *l.3.Eth.* & habitus quoq; inde dependentes: quia qui vult antecedens, is etiam id quod inde necessariò consequitur, non nolle est censendus.

Quid autem si cui Prætor bonis interdixerit tanquam prodigo, cùm tamen is revera prodigus non esset, an valeat interdictio, nécne quæstionis est? Putat Iason *in l.6.ff.de V.O.* post Glossam & Dynum *in l.1.quando provoc.non est nec.* interdictionem tali homini factam nullius esse momenti. *arg. d.l.2.& l.* 10. *tutor.ff.de tut. & cur. dat. &c.* quia & datio tutoris vel curatoris non valeat, si causa ex qua dati sunt, non subsistat, & quoquo modo in facti causa erratum sit. Sed periculosum videtur hoc dicere propter *leg.pen. ff. de just. & jur.* & propter auctoritatem rerum judicatarum, quæ pro veritate habentur. *l. 25. ff. d. stat. hom. & l.* 207. *ff. de R. I.* Est autem magna differentia inter dationem tutoris & declarationem prodigi, ut ab uno ad alterum non rectè argumentum ducatur. Illud facilè assentior Iasoni & aliis, non nisi vocato ac præsenti bonis interdicendum esse & curatorem dandum, *arg. l. 47. de unoquoq;. ff. de re jud.*

III. Porrò quod ad ipsam interdictionem attinet: videndum est tùm de Origine ejus; tùm de formula. *Origo interdictionis bonorum* aliàs adscribitur moribus, aliàs legi. Moribus seu consuetudini à Cicerone & Paulo. Sic enim scribit Cicero in *Catone Maiore*: *Nostro more*, (id est Romano,) *malè rem gerentib. patrib. bonis interdici solet.* Paulus verò *lib. 3. sent. t. 4. Moribus*, inquit, *per prætorem bonis interdicitur.* Legi autem interdictionem asscribit Vlpianus *in l.18. is cui.l.6.§.ult.ff.qui test.fac.poss.* quæ videntur inter se pugnare. Sed Cujacius ita conciliat *in d.sententiæ Pauli interpretatione*, quod interdictio primum cœperit à moribus, deinde translata sit in XII. tab. *l. 1. ff. de curat.furios.* Marcilius tamen aliter *cap.33. ad XII. tabb.* ubi putat interdictionem illam non esse propalatam ex lege, sed per interpretationem sive consequentiam. Valde verò impertinenter, meo judicio, ad hanc rem allegat *l 13. ff. de cur. furios.* quasi ageretur ibi de inquisitione prætoria: Cum hoc tantum dicat Cajus; sæpe fieri, ut curatio prodigi aut furiosi ad alium pertineat ex leg. XII. tabb. & prætor alii det administrationem, quod sc. legitimus curator, ad eam rem inhabilis videatur. Quod si in mente habuit Marcilius, & allegare voluit. *l. 13. de tut. & cur.* ne illa quidem ad rem quicquam facit. Etsi enim ibi agitur de inquisitione, (cujus fides eleganter dicitur à Papiniano, cedere pro vinculo cautionis, ut liberet curatorem ab onere sive necessitate satisdationis) tamen nihil quicquam ibi dicitur, de curatione prodigi vel furiosi, de qua nos hîc, sed de curatione minoris. Poterat ergo parcior esse in aliorum Cl. virorum, Cujac. & Casaub. reprehensionibus ac διασυρμοῖς: cum ipse toties impingat.

Formula interdictionis cumprimis elegans & digna expositiione refertur à Paulo *d. loco in sententiis*: QUANDO TU BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS; OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO. In hac formula 1. notanda est lectio varia. Nam teste Cu-

ste Cujacio quidam Codices habent ÆRE, pro EA *re*: quod non omninò malè sic scriptum censet Cujacius. Alii: AB EA RE TIBI COMMERCIOQUE INTERDICO. Giphanius noster delebat illa verba: OB EAM REM, & post verbum PERDUCIS, ita statim nectebat orationem, ac legebat: EA RE COMMERCIO TIBI INTERDICO. EA RE id est ob eam rem, quomodo & alibi apud bonos auctores eodem significatu hoc reperitur. Videtur itaq; Giphanio illud, OB EAM REM, irrepsisse ex glossa: quæ conjectura valè est verisimilis: Neque enim existimandum est, quod Prætor certa aliqua re prodigo interdixerit, quod significare videntur, verba vulgatæ lectionis. Sed omnium omninò rerum administratione prodigo interdicebat.

Age verò explicemus etiam alia quædam in hac pulcherrima formula, quæ nusquam alibi nisi apud Paulum *hoc loco* reperitur.

Particula QUANDO, hîc est causalis, significans idem quod, *quia* vel *quandoquidem* vel *quoniam*: sicut etiam aliàs tàm in Legibus quam bonis auctoribus: ut *in l. 12. In donat. C. ad l. Falc. & ibi Accurs. in gl. verbi. quando.* Sic in veteri formula judiciaria, cujus meminit Cicero *in Orat. pro Muræna*, ICtos satis ridiculè exagitans: *Quando in Iure te conspicio.* Sic Terentius *in Adelphis*: *Quando Ego non curo tuum, tu ne cura meum.* Et *in Eunucho*: *meus fac sis postremò amicus, quando ego sum tuus.* Sic denique (ne pluribus utamur exemplis in re clara) Virgilius ait: *Quando hæc te cura remordet*; id est quia hac de re solicitus es, & angeris. Ad eundem ergò modum etiam prætor eà particulâ hîc usus est; causativè, ut loquuntur Doctores, non restrictivè, seu in significatione temporis, ut fortè aliàs particula QUANDO usurpatur.

Ait deinde Prætor: BONA PATERNA: Hæc sunt Lucretio *d. lib. 4. bene parta patrum*, & Martiali, *res non parta labore, sed relicta.* Additur autem in formula, AVITAQUE; ubi antea in quibusdam libris legebatur, HABITAQUE. Sed Cujacius feliciter restituit AVITAQUE. Quomodo etiam apud Ciceronem & Val. Maximum similia loca correxit, uti antiquo more scriptum erat, *habemus*, pro *avemus*: item *hospes habitus*, pro *hospites avitus*: item *spolia habita* pro *avita.* Cum autem Prætor loquatur de eo prodigo, qui disperdit bona sua paterna & avita, id est quæ à majoribus accepit: Germanis sunt Erb: vnd Stamgüter: in mentem alicui venire posset; An ergo, quæ propria quisq; industria sibi peperit, aut liberalitate fortunæ accepit, liceat profundere? Quod videbatur dicendum, ex pervulgato illo, quod à Dd. nostris usurpatur, Inclusio unius est exclusio alterius. Sed cum generalis sit regula, expedire Reipublicę ne quis re sua malè utatur. *l. 2. ff. de his qui sunt sui. & §. ult. Inst. eod.* quæ non distinguit, pro titulo res alicuius facta sit, partàne labore, an donata, an à majorib. relicta. nos quoq; distinguere non debemus. *arg. l. de pret. 10. D. de publ. in rem act.* Quare verius esse puto, prodigo non tantum bonis paternis & avitis abutenti, eaq; dissipanti, bonis interdici posse: verũ etiam si disperdat alia bona, quæ aliunde ad ipsum pervenerunt. Nam in omnibus eadem militat ratio. Ergo idem jus statui debet, *vulgata l. illud. 32. ff. ad L. Aquil. & loco Cicer. in Top.* Accedit quoq; quod Divus Pius in suo Rescipto de prodigis generaliter dicit, *bona ad eos pertinentia.* Ideò autem videtur Prætor tantum *bona paterna & avita* in sua formula nominasse: quia crebriùs est, ut ea prodigantur ac dissipentur, præsertim ab adolescentibus, qui nesciunt adhuc quid valeat numus: ut dicitur, & à quib. res non parta labore, sed relicta,

licta plerunq; parum curatur. Quæ autem bona ipſimet nobis ſudore noſtro acquiſivimus, ea ferè pluris facimus, & tenaciùs conſervamus: ut eſt etiam doctiſſima obſervatio D.Baſilij Magni. Solent verò Legislatores ad id reſpicere, quod crebriùs accidit, non quod rarè, ut ait Celſus *in l.5. ff. de legib.* & videantur leges præcedentes & ſeqq. ibidem.

Sequitur porrò in formula: NEQUITIA. Quo vocabulo Latini ſignificant luxum ſeu luxuriam. Nam hominem *nequam* opponunt ei, qui eſt *frugi*, unde & Poëta de ſene luxurioſo, *Nequitia eſt, quæ te non ſinit eſſe ſenem.* Videatur Theſaurus Latinæ linguæ Rob. Stephani.

DISPERDIS] Hoc verbum, pro quo aliquando putavi reponendum *diſpergis*, (ut *in Pſalm.* 113. *Diſperſit, dedit pauperibus*, ἐσκόρπισεν.) quamvis fortaſſe nihil mutandum, æquipollet ipſis verbis Vlpiani: *dilacerare, diſſipare, profundere, in l.* 1. *in pr. ff. de curat. fur.*

Verba illa, [AD EGESTATEM PERDUCIS] ante oculos habuiſſe videtur D. Pius, ita reſcribens: *ut niſi ſubveniatur, deducantur in egeſtatem. l.* 12. §. *ult. ff. de tut. & cur. dat.* Et notandum eſt hîc; plus eſſe & gravius quiddam *egeſtatem* quàm *paupertatem*: quo modo & Græci inter ſe opponunt πτωχὸν & πένητα. De paupertate plura dixi *Comment. ad Inſtit. lib.* 1.

Ex verbo [LIBEROS.] notandum eſt, etiam poſteritatis curam habendam eſſe: quò pertinet illud Pauli Apoſtoli, debere parentes liberis ſuis theſauros colligere: Item, eum qui domeſticorum ſuorum curam nullam gerit, abnegaſſe fidem, & infideli deteriorem eſſe factum.

Tandem, [COMMERCIO INTERDICO] in formulâ noſtra additur. *Commercium*, quid ſit, explicari ſolet *ad* §. *Idem juris. Inſt. de inut. ſtip. & ad l.*34. *multum intereſt. ff. de V. O.* Commercium aliàs emendi vendendique poteſtas, quomodo etiam in veteribus gloſſis definitur, quas edidit Pariſiis Carolus Labbæus; Κομμέρκιόν ἐστιν ἡ τοῦ δύνασθαι ἀγοράζειν ἢ πιπράσκειν ἐξουσία. Sed in hac formula multò etiam latiùs patet vocabulum, ſicut & alibi: ut cùm dicitur res aliqua eſſe, aut non eſſe in commercio: item, aliquem habere vel non habere alicuius rei commercium. Cui ergò interdictum eſt bonis, ei non tantùm poteſtas emendi & vendendi, ſed etiam omnis alienatio & adminiſtratio bonorum adempta eſt: ut rem alteri tradere non poſſit ullo titulo, nec promittendo obligari, ne naturaliter quidem: quod inde apparet, quia nec fideiuſſor pro eo intervenire poteſt. *l.* 6. *Is cui bonis ff. de V. O.* Nam alioquin fidejuſſor etiam naturali obligationi rectè adhibetur, ut explicatur *ad tit. Inſt. de fideiuſſ.* Sibi tamen prodigus ſtipulando adquirere non prohibetur. *d. l.* 6. ne videlicet alioquin retorqueretur in ipſius odium, quod in favorem introductum eſt, contra *l.* 6. *C. de legibus. & l.*25. *ff. eod. tit.* & *l.* 19. *plures. C. de fide inſtrum.* & facit *c. Quod favore. de R.I. in ſexto.* Atque hæc de inſigni illa formula interdictionis. Ex cuius explicatione ſatis jam intelligi potuit, quæ & cauſa impulſiva, & cauſa finalis, & quis effectus ipſius fuerit.

Sed ad initialem eius particulam [QUANDO] non debui omittere pulcherrimam obſervationem Servii *ad lib.* 10. *Æn. Virg.* (quem locum & D.Gothofredus ob-

obſervavit *ad Senecæ Ludum de morte Claudii ad illa verba: Quandoquidem Claudius occidit conſocerum ſuum*) Benè ait, *ſententiæ ordinem ſervat. Nam, ut in Saluſtio & Philippicis legimus, antequam dicatur ſententia, præmittitur ratio, quod hodie in uſu eſt.* Hactenus Servius.

IV. Reſtat videre, quando curatio prodigi finiatur. Summa eſt, Quemadmodum furioſus ubi ſanitatem receperit, ſic & prodigus, quàm primùm ad ſanos mores redierit, ſtatim ipſo jure deſinit eſſe in poteſtate curatorum. *l. 1. in fin. pr. ff. de curat. furioſ.* ideoque tunc & teſtamentum facere poterit, quod anteà non poterat. *Paulus libr. 3. ſent. tit. 4. §. prodigus.* Excipitur ergò hic caſus à regula *legis, nihil tam naturale ff. de Reg. Iur. & l. 80. prout ff. de ſolut. prout quidq; legatum eſt, ita ſolvi debet.* Nam prodigus ipſo jure non conſtituitur in poteſtate curatorum; ſed opus eſt interdictione ſeu declaratione Prætoris poſt cauſæ cognitionem interpoſita: ut ſuprà dictum. Et tamen ipſo jure exit ex poteſtate, ſine nova declaratione, quàmprimùm fuerit ad bonos mores reverſus.

Ad extremum illud notetur de prodigis ſeu aſotis, eos Athenis ab Areopagitis in jus vocari, ac puniri etiam ſolitos, ut ex Athenæo *lib. 4. Dipnoſoph.* obſervavit Marcilius *cap. 33.* poſt Balduinum *c. 39.* qui Balduinus allegat etiam Demoſthenem *Oratione contra Timarchum*, ad hoc, quod communi lege Græcorum prodigi fuerint ἄτιμοι, id eſt, ignominioſi, & ſoliti ſint arceri foro & concionibus. Hanc tamen duritiam Romani non ſunt ſecuti. Nuſquam enim legimus, quod prodigos voluerint infamiâ notatos: tametſi interim malè audiant apud graves viros aſoti & everſores, & abuſores. His enim nominibus prodigos deſignari ſuprà docui. Sed hæc non tàm eſt infamia, quàm gravata opinio, vulgò *infamia facti* dicta.

CAPVT XVI.

DE ACTIONE TUTELAE.

NOtum eſt ex Inſtitutionibus Tutelæ adminiſtrationem eſſe quaſi contractum, ſive Tutorem quaſi ex contractu teneri pupillo, eiusvè heredibus. *§. Tutores quoque. Inſtitut. de obligationib. quæ quaſi ex contr. naſc.* Vnde & Vlpianus Tutelas annumerat contractibus *in l. 23. contractus. D. de Reg. Iur.* Ex ea igitur obligatione naſcitur actio Tutelæ, de qua, ut & aliis cum ipſa concurrentibus, non pauca nec inutilia dixi *in comment. ad d. l. contractus,* hîc repetenda.

Nunc de Origine eius tantùm breviter moneo, Tutelæ actionem, ſive Rationibus diſtrahendis in duplum, deſcendere ex Legibus XII. tabularum, teſte Trypho-

Tryphonino *in l. 55. tres tutores. §. 1. D. de administr. & peric tut.* Notandum etiam, quod Tutelæ judicium *turpe* vocetur à Cicerone *l. 1. de Oratore, & pro Cæcinna, item pro Roscio Comœdo.* quod pertinet *ad §. Ex quibusdam. Institut. de pœn. tem. litig.* Transtulerunt autem Decemviri hanc quoque actionem, ut multa alia, ex Iure Attico. Nam & Athenis Tutelæ actionem fuisse, constat & ex aliquot Demosthenis, maximi apud Græcos Oratoris, (ut eum vocat Claudius Saturninus, *in l. 16. aut facta. §. 6. ff. de pœnis*) locis, v. g. Ex *Oratione contra Aphobum: contra Onetorem: contra* Nausimachum, *&c.* ψευδομαρτυρίας.

CAPUT XVII.

DE POSTULATIONE SUSPECTI TUTORIS.

SI quis malè versetur in administratione tutelæ; vel non ex fide, aut negligenter tutelam gerat; imò etiam ante quàm tutelam gerere incipiat, se præbeat suspectum: potest quasi publica accusatione seu populari judicio argui & postulari tanquam suspectus, ut à tutela removeatur: ut notum est ex *tit. ff. & Instit. de suspect. tutor. & curat.* Ratio est, utilitas pupilli, cui non expedit, sub talis tutoris potestate relinqui, qui in re familiari ipsius grassetur vel dormitet, vel qui pupillos & pupillas prædam sibi certissimam arbitretur: ut apud Ciceronem *Verrina* 3. refertur improbum apophtegma Verris, qui aiebat, *Pupillos & pupillas certissimam esse prædam Prætoribus.*

Origo hujus accusationis sive postulationis suspecti olim frequentissimæ & quotidianæ, (ut testatur Vlpianus *in l. 1. in princ. D. de suspect. tut. vel cur.*) disertè ascribitur XII. Tabb. ab eodem Vlpiano *in l. 1. §. 2. de susp. tutor. & cur.* & Iustiniano *in princ. tit. eiusd. Instit Sciendum est* (ait uterque) *suspecti crimen è lege XII. tabb. descendere.*

Verba huius quoque legis ipsa non extant: sed sententiam ita refert Hotomannus: *Vt si quis doli mali culpavè in tutela gerenda suspectus videretur, eum cuivis apud Prætorem suspecti arguendi jus esset: utq; doli damnatus infamis fieret.*

Eodem respexit Cicero *libr. 3. offic.* Atque iste dolus malus etiam legibus erat vindicatus: ut tutela XII. tabularum, & circumscriptio adolescentum lege Lætoria, &c. Non tantùm autem ob dolum quis potest argui suspectus & removeri, sed etiam ob culpam: hoc tamen discrimine, ut ob dolum remotus, infamiâ notetur; ob culpam non item: quamvis quidam sint qui velint, etiam latam culpam irrogare remoto infamiam: qua de re *ad §. suspectus. Inst. d. t.*

Simi-

Similiter Athenis fuit judicium & pœna ſuſpecti tutoris: de quo Scholiaſtes Ariſtophanis *in Veſpis.* Huc pertinet Euripidis Creſphontis Tragœdia, qua depinxit perfidum tutorem, qui Meſſenem pupillis ſuis fraude interverterat, extrema inductus avaritia, qua pecuniam pro ſummo bono, quod & virtuti & pietati anteferendum eſſet, habebat. ut verſus eius ſceleratæ ſententiæ refert Ahenæus, *lib.* 4. & Latinè Seneca *ep.* 117. quos operæ pretium eſt huc adſcribere, ne alibi diu quærere ſit neceſſe.

ὦ χρυσὲ, δεξίωμα κάλλιστον βροτοῖς,
ὡς οὐδὲ μήτηρ ἡδονὰς τοίας δ' ἔχει,
οὐ παῖδες ἐν δόμοισιν, οὐ φίλος πατήρ:
οἵας σὺ χ' οἱ σὲ δώμασιν κεκτημένοι.
εἰ δ' ἡ Κύπρις τοιοῦτον ὀφθαλμοῖς ὁρᾷ.
οὐ θαῦμ' ἔρωτας μυρίους αὐτὴν ἔχειν.
Pecunia ingens generis humani bonum:
Cui non voluptas matris, aut blandæ poteſt
Par eſſe prolis, non ſacer meritis parens.
Tàm dulce, ſi quid Veneris in vultu micat
Meritò illa amores cælitum atq; hominum movet.

Et apud eoſdem Athenienſes patrimonium tutoris erat obligatum pupillo jure hypothecæ: ut ex Demoſtenis *orat.* 1. *contra Onetorem* annotat Marcilius c. 31. (τὰ τῶν ἐπιτρόπων χρήματα τοῖς ἐπιτροπευομένοις ἀποτιμήματα.)

CLAS-

CLASSIS TERTIÆ, PARS SECUNDA.

Continens earum Legum expositionem,

Quæ

AD JUS RERUM

pertinent.

PROOEMIUM OECONOMICUM, EXPLICANS Ordinis Rationem, & tractanda proponens ac partiens.



Onui suprà *in proœmio Classis tertiæ*, cùm satis certò scire non possimus, quis fuerit ordo Legum in ipsis XII. Tabb. proximum & commodissimum videri, ut aptemus earum reliquias, quæ extant, ad seriem Institutionum Iuris: eaque in re optimum sequamur ducem Fr. Hotomannum. Cùm igitur hucusque in prima parte Tertiæ hujus Classis dictum sit de Legibus, quæ ad Ius PERSONARUM referuntur: sequitur nunc ut eas exponamus leges, quibus Iura RERUM continentur.

Facilioris autem doctrinæ causa constituo IV. membra hujus secundæ partis: quorum I. habebit Leges de Rerum litigosarum jure: de rebus mancipi: de via ejusque legitimo spatio, & aquæ ductu, & aqua pluvia: de ædificiis & eorum ambitu: de arboribus coërcendis: de glande legenda: de agrorum finibus ac terminis & sepibus: denique de usucapione. II. Membrum complectetur leges eas, quæ sunt de Testamentis, eorumque prisco ritu: de successione item legitima sive ab intestato, tàm ingenuorum quàm libertinorum: deque familia erciscunda inter plures coheredes. III. Membrum constituent eæ leges, quæ agunt de contractibus; eorumque accessoriis, ut pactionibus, jurejurando, & fœnore. IV. & postremum erit membrum de Delictis privatis: ut sunt furtum, cum suis speciebus, nocturno, diurno, manifesto, nec manifesto: item Arborum furtim cæsarum delictum: item Tignum injunctum: item Injuria, & Pauperies quadrupedum: ubi & de Noxæ deditione. De his, inquam, rebus in ista secunda seu media parte hujus tertiæ Classis tractabitur.

CAP. I.

DE REBVS LITIGIOSIS.

DE litigiosis, earumque jure, multa est mentio in Iure Iustiniano: ut videre est in *tit. D. & Cod. de Litigiosis*, nec non in *Nov. 112.* Eôdem quoque pertinet *tit. D. de alien. jud. mut. caus. facta.* Earum autem velut incunabula in XII. Tabb. continentur: ut discimus ex *l. ult. D. de litig.* quæ est sumpta ex Caij *lib. 6. ad Leges XII. Tabb. Rem, de qua controversia est*, inquit, *prohibemur in sacrum dedicare, alioquin dupli pœnam patimur.* Poterat hæc lex non incommodè etiam ad primam classem, quæ erat de Iure sacro, referri, quatenus scilicet agit de dedicatione in sacrum: sed quatenus de Iure rei litigiosæ, huc eam collocamus.

Videndum primò, quæ sit res litigiosa & quomodo constituatur. II. Quod sit eius Ius. III. Quæ sit ratio illius juris.

Res litigiosa est, de qua litigium seu controversia alicui mota est; sive de qua quis litem habet cum alio: & aliàs dicitur *res controversa*, sive *de qua controversia est.* Hæc enim duo pro eodem sumuntur, *Res litigiosa, & res controversa. arg. d. l. ultim. D. de litig.* nec tantùm res mobilis vel immobilis, sed etiam nomen & chirographum ambiguum. *l. 3. Cod. de litigios. & Cujac. in parat. ibidem.* Constituitur autem res litigiosa non per denunciationem impediendæ venditionis causa facta, sed per litis contestationem sive judicium super ea acceptum. *l. 1. D. de litig.* Ante litis contestationem igitur non dicitur res litigiosa, etiamsi in disceptationem venerit. *Cujac. in Recit. Decretal. ad Rubric.* Vt lite non contestata non procedatur ad testium receptionem. Distinguunt tamen Doctores, post *gl. in l. 2.* & *Auth. litigiosa. Cod. de litig.* inter actiones in personam, & in rem, ut in illis solis litis contestatio requiratur ad hoc, ut res efficiatur litigiosa; In his etiam sola, sufficiat citatio & petitio proposita. Quam sententiam probat & Wesenbecius *ad tit. de litig. num. 2.* & Ludov. Gilhausen *in Arbore judic. cap. 4. ramo. 1. de Mandat. §. 12. de constit. super litig. possess. nu. 1.*

De Iure rei litigiosæ, breviter sciendum; earum prohibitam esse alienationem: Itaque nec vendere eas licet, nec permutare, nec donare, nec pignerare, nec in usumfructum, vel in emphyteusin concedere: nec manumittere: denique nec in sacrum dedicare, nec religiosam facere, mortuum scilicet eò inferendo. Sed ultimæ voluntatis dispositio per testamentum vel codicillos super rebus litigiosis, itemque transactio & divisio talium rerum inter coheredes, non est prohibita. *l. 3. l. ult. C. de litig.* Nam in testatore cessat cupiditas vexandi adversarium; & occasio alienationis est mors ipsius. Non est etiam prohibita in dotem datio & donatio propter nuptias in rebus litigiosis: quod facit affectio & favor nuptiarum. Quid enim si non suppetat fortè alia res quæ in dotem detur, vel propter nuptias done-

donetur? Extra hos casus exceptos in reliquis qui manent sub regula, ita ut dixi jus est, ut alienatio sit prohibita. Hoc tamen non ita accipiendum est, quasi ipso jure nulla esset alienatio: sed ipso jure tenet. *l.17.& l.seq.D. de rei vindic.* Sed rescinditur, sive ad irritum deducitur: & quasi non intervenisset, lis per eosdem peragitur, per quos cœpta fuit, re eodem loco restitutâ, quo fuit anteà. Emptor verò, vel donatarius, vel creditor, rem litigiosam persequi volens, repellitur exceptione litigiosi: atque hæc causa est, cur titul. *De litigiosis* tàm in Cod. quàm in D. ponatur extremo loco in materia exceptionum. Sed quod dixi de restitutione rei litigiosæ alienatæ in pristinum locum; eatenus verum est, quatenus natura rei, de qua agitur, permittit. Nam si res per alienationem talis facta sit, quæ non possit restitui, obstante videlicet favore religionis ac sacrorum, ac libertatis, aliud est. Nam si quis rem litigiosam in sacrum dedicaverit, aut si servum, de quo ei lis mota erat, manumiserit, nec res sacra semel facta resecrari vel profana denuò fieri, debet: nec libertas semel data revocari. Quare manebit quidem res sacra, manebit quoque libertas: sed is, qui rem litigiosam in sacrum dedicarit, & qui servum litigiosum manumiserit, in duplum adversario tenebitur. *Cujac. in paratitl. ad tit. D. de litig.* Ex his apparet, Litigiosæ rei alienationem producere & actionem, & exceptionem & pœnam. *Actionem* parit in duplum eo casu, quo non potest rescindi alienatio: ut modo in re sacra & libertate vidimus. *Exceptionem* parit, si is cui alienatio facta est, agere velit ad rem litigiosam. Denique *pœnam* fisco applicandam, *l. 2. D. de litig. l.1. D. de jur. fisc. & l. ult. C. de litig.* Sed inter exceptionem & pœnam memorabilis hæc differentia est: quod Exceptio æquè & indistinctè obstat ignoranti & scienti qualitatem rei litigiosæ. Debuit enim esse curiosus in inquirendo, quæ aut qualis sibi res venderetur: nec temerè quid comparare ab improbo venditore; qui tantum hoc agebat, ut vexaret adversarium, eiusque conditionem faceret duriorem ac deteriorem, *arg. l. 19. qui cum alio. D. de Reg. Iur.* Pœna verò tantùm infligitur scienti. Huic enim est quæ imputari possit improbitas: at ignoranti nihil potest imputari. Plura de hac differentia, ut & de quantitate ac modo pœnæ videantur apud Cujacium *in parat. Codic.* Sed de pœna quæritur, cui sit applicanda? fisco, an adversario? Hoc verius est, nempe ut id veluti solatium habeat pro eo quod potentiori adversario traditus est. *dict. l. ultim. ff. de litigios.*

Ad extremum dixi, attendi debere Rationem huius juris de litigiosis rebus. Eam reddit Cajus *in dict. l. ultim.* his verb: *Nec immeritò: ne liceat eo modo duriorem adversarii causam facere*: q. d. Quia dedicatione in sacrum opponit quis adversario suo potentiorem adversarium: videlicet religionem seu rem divinam: cuius est causa maximè favorabilis. Res enim semel Deo dicata atque ita commercio exempta, non potest posteà ad usus humanos seu profanos ampliùs transferri. *cap. semel de Reg. Iur. in 6.* ubi videatur P. Peckius *in comment.* Deinde si Imperatorem litis causa heredem instituere invidiosum est: nec calumniæ facultatem ex principali majestate capere oportet. *leg. 91. de heredib. instit.* multò etiam invidiosius est, hanc facultatem capere ex majestate divina & religione

ac favore sacrorum: ut rectissimè argumentatur Fr. Balduinus *c. 28. p. 113.* Huc pertinet quod ait Wesenbecius *in Paratitl. ff. de litig. num. 3.* etiam in Deum esse contumeliosum, qui falsa religione ipsum colat: cùm interim sub illa veluti larva hypocritica hoc revera agat, ut adversarii sui partes reddat duriores. Accedit, quod ait Cicero *in Orat. pro domo sua*, Dedicationes & consecrationes sine cujusquam injuria fieri debuisse.

Observetur etiam de dedicationibus eximius locus Festi Pompeij: ex quo intelligimus, si quis olim apud Romanos rem quampiam Deo offerret, eum solere Religiosè & conceptis verbis profiteri, rem planè suam esse. Verba Festi sunt: PURI, PROBI, PROFANI, SUI AURI; *dicitur in manumissione sacrorum ex quibus* PURI *significat, quod in usu spurco non fuerit*: PROBI, *quod rectè excoctum purgatumq́; sit*: PROFANI, *quod sacrum non sit, & quod sit omni religione solutum*: SUI, *quod alienum non sit, &c.* quem locum & Balduinus laudat. Videatur denique & Cujacius *lib. 10. obs. 26.* contra quem quæ moventur à Theod. Marcilio, de mortuo in locum litigosum non inferendo; non magni mihi videntur momenti.

CAPUT II.

DE REBUS MANCIPI.

RErum aliæ erant apud Romanos mancipi, aliæ nec mancipi. Eamque divisionem etiam XII. Tabb. ll. agnovêre. Quæ fuerint res mancipi, exponit Vlpianus *in fragm. tit. 19. in princ.* & Cujac. *in Paratitl. Cod. de usucap. tansform.* Ex quo è contrario intelligitur, quæ fuerint Nec mancipi. Videatur quoque Boëtius *in Topic. Cic.* ubi ex Gaij *lib. 1. Instit.* profert hac de re locum, & Boët. præclarè emendat Cujac. *paratitl. Codic. de usucap. transform.* Differentiam verò antiquam quæ inter has duas species erant, sustulit Iustinianus *in l. unic. propè fin. C. de usucap. transform.* cujus etiam meminit Imp. *in §. per traditionem. Institut. de rerum divis.* ubi vide Theophilum & Hotomannum. Porrò de rerum mancipi nexu mancipioque faciendo per æs & libram ex *l. 12.* Tabb. commodiùs infrà dicetur, ubi de contractibus.

CAPUT III.

DE VIA EIUSQUE LEGITIMO SPATIO.

VIAM esse unam ex speciebus servitutum prædii Rustici, & definiri *Ius eundi & agendi & ambulandi hominis*; notum est ex *Instit. initio tit. De servit. rustic. & urban. prædior.*

Sed

Sed legitimum quoddam spatium ei præfinitum fuisse per XII. Tabb. docet nos Gaius in *l.* 8. *De serv. rust.* his verbis: *Viæ latitudo ex l. XII. tabb. in porrectum 8. pedes habet; in anfractum, id est, ubi flexum est, sedecim.* In *Porrectum* verterunt Græci εἰς ὀρθὸν: quà scilicet se rectè porrigit via. *In anfractum* reddidêre, εἰς καμπὴν. Atque hæc legitima latitudo viæ dicitur in *l.* 13. §. 2. *D. de servit. rustic. prædior.* Ex qua lege I. observetur: pactis constituentium posse latitudinem viæ definiri: quod declaratur per *l.* 23. *D. eod. tit.* ut possit vel latior vel angustior octo pedibus constitui via: dùm tamen eam habeat latitudinem, quà vehiculum ire possit: Alioquin enim iter futurum, non viam. Vnde intelligimus, ita demum legitimæ latitudini 8. & 16. pedum locum esse, si non aliud pactis fuerit expressum. Pacta verò faciunt cessare legem: & ut vulgò dicitur *provisio hominis facit cessare provisionem legis.* II. Ex eadem lege observetur differentia *Viæ* ab *Actu* & *Itinere.* Nam Actus & Itineris latitudo legitima seu lege definita nulla est: sed tota ea pendet vel ex demonstratione & pacto constituentium: vel si nulla facta sit demonstratio latitudinis, ex definitione arbitri.

Sed quæritur quid sit, quod S. Ælius Gallus in *l.* 157. *paries.* §. 1. *D. de verbor. significat.* scribit, *Via est, sive semita sive iter est?* quòd certè videtur adversari supradictis de octo pedum latitudine. Resp. Voluit ICtus viam esse genus, continens sub se has species, iter, semitam & viam propriè dictam. Quò pertinet, quod sæpè aliàs monui, idem verbum in jure nunc generalem nunc specialem habere significationem. Generaliter acceptum *Via* vocabulum significat, quaquà ire licet, ut etiam *in l.* 2. §. *viarum. D. ne quid in loc. publ.* Specialiter autem Via differt ab Itinere & Semitâ sive Actu. Hæc enim duo, *Actus* & *Semita* idem valere videntur: quia in Græcorum glossâ *Semita* redditur ἡμιόδιον q. d. Semiviam. Et via, teste Servio *in* 4. *Æn.* sunt duo actus. Posset etiam dici, Ælium hoc spectasse, quod Via & Iter & Semitam seu Actum in se contineat, ut est *in l.* 1. §. 1. *D. de servit. rust. præd.* & §. 1. *Instit. de servit.* Nihil nunc quidem necesse habeo immorari in explicanda differentia quæ est inter hæc tria servitutum genera, Iter, Actum & Viam: de quâ alibi: videantur observationes Cujacii & Hotomanni: item Connanus ac Donellus *in comment.* & A. Faber *in coniecturis.* Cujacium tamen Theodorus Marcilius *cap.* 51, more suo sugillat, quasi qui turbidè tractârit de his tribus *libr.* 22. *obs.* 35.

CAPVT IV.

Alia lex etiam ad Viam pertinens.



It Cicero *in oration: pro Cæcinna: Si via sit immunita, jubet lex qua velit agere jumentum.* Hinc conjecturam ducit Marcilius *cap.* 52. talem quandam legem fuisse in XII. Tabb. AMSEGETES VIAM MUNIUNTO: SI IMMUNITA SIT (vel antiquè ESCIT) QUA

VOLET JUMENTUM AGITO AMSEGETES, ut docet Festus, dicebantur ab antiquis, quorum affinis seges viam tangit, id est, vicini ipsi viæ, ut appellantur in *l. ultim. D. de via publ. & itin. publ resic.* His igitur cura muniendæ viæ, sepibus nondum inductis, injungitur: quod si munitio nulla & nulla sepes sit facta: tùm verò jumentum liberè permittitur agi, quo quis velit. Sed hæc moribus nostris aliter se habent. Nam ut maximè via non sit munita, neque sepimentum agro à segetibus obductum est, tamen hæc licentia cuilibet permittitur jumentum in agrum prope viam situm suo arbitrio agendi. Qua de re extat Constitutio Frid. I. Imp. *in Usibus feudorum.*

CAP. V.

DE AQUAEDUCTU.



FUisse in XII. Tabb. etiam legem de Aquæductu discimus ex Paulo in *l. 5. D. ne quid in loc. public. Si per publicum locum, rivus, aquæductus privato nocebit, erit privato actio ex l. XII. Tabb. ut de noxa domino caveatur.* De hac lege videatur Hotomannus, Balduinus *cap.* 17. & Marcilius *cap.* 54. Sed hujus suspicioni quantum tribuere debeam, nescio: qua putat, Actionem hanc non directò & propalàm ex XII. Tabulis esse, sed ex interpretatione ICtorum, ut S. Ælii &c. qui eam derivarint ex iis quæ in XII. Tabulis erant de noxa, & damno infecto. Certè infirmum ejus argumentum videtur, quod affert ex Iul. Frontino *in princ. libri de aquæductibus*, ubi testatur, ab urbe condita per annos 441. contentos fuisse Romanos usu aquarum, quas aut ex Tyberi, aut ex puteis, aut ex fontibus hauriebant. Quare præstat, inhærere verbis Pauli, & dicere cum ipso, Actionem hanc esse ex lege XII. tabularum, qua privatus possit exigere cautionem noxæ nomine seu damni infecti, si possit ei per aquæductum noceri. Ratio est æquissima: Quia quotiescunque aliquid in publico fieri permittitur, ita oportet permitti, ut sine injuriâ cuiusquam id fiat. Nam nec princeps aliter solet permittere, quoties aliquid novi operis instituendum petitur. Etenim quod traditum est, non debere alteri per alterum iniquam conditionem inferri, id non minùs huc pertinet, quàm ad alios casus quosvis. Adeoque nec princeps quidem cuiquam jus suum auferre potest. Porrò lex illa XII. tabularum de cautione noxæ, videtur Edicto prætori de damno infecto originem præbuisse: ut & Balduinus rectè admonet *pag.* 80. Aquæductum vocarunt etiam *Aquiductium, & Aquagium, & Aquarium*: Græci ὑδραγώγιον & ὑδραγωγεῖον, ut ex glossario veteri notavit Marcilius *d. c.* 54.

CAP.

CAP. VI.

DE AQVA PLVVIA.

ETiam de aqua pluvia fuisse legem in XII. Tabulis, argumento est *l.21. Labeō. D. de statu lib.* ubi Pomponius ex Labeone refert: *Verba Legis XII. Tabularum veteres sic interpretati sunt*: SI AQUA PLUVIA NOCET, *id est, nocere poterit.* Summam legis hujus istam ponit Hotomannus: ut si cui aqua pluvia ex vicini agro noceret vicino, cui ea noceret, eam per arbitrium arcere jus esset. Marcilius talia quædam verba ejus conjicit fuisse: SI AQUA PLUVIA MANU NOCUERIT, ARBITER COERCETO. Notandum est enim, Aquam pluviam, quæ noceat duplicem esse: unam quæ loci vitio seu naturaliter noceat, alteram quæ manu, id est, opere manu facto. Indicat hanc divisionem Cicero *in Topicis*: *Genus est* (inquit) *aqua pluvia nocens*: *ejus generis formæ* (id est species) *Loci vitio & manu nocens*: *quarum altera jubetur ab arbitro coërceri*: *altera non jubetur.* Hinc intelligimus, Aquam pluviam, quæ non manu facto opere, sed naturâ vitioque loci noceat, id est nocere possit, nihil ad hanc legem XII. Tabularum pertinuisse. Hanc enim pati debet defluere tàm inferioris, quam superioris loci dominus. *l.* 1. §. 1. & §. 10. *iidem autem.* §. *item sciendum.* 13. & §. 22. *quod si vici. D. de aq. pluv. arc.* Est autem actio Aquæ pluviæ arcendæ, valdè cognata cautioni damni infecti: Nam in utramque futurum damnum venit. *l.* 1. & *l.* 14. *D. de aq. pluv. arc.* Sed hæc inter ista duo notabilis est differentia, (quam & Balduinus *cap.* 17. *ad XII. tabb.* notavit) quod scilicet damni infecti cautio petitur, non ut damnum non fiat vel detur: sed ut factum vel datum vitio ruinosarum ædium vel alterius operis prȩstetur & sarciatur: Aqua autem pluvia arceri petitur, ne noceat, cum nocere possit, nisi arceretur, sive coërceretur. Quæritur quid si vicinus superior, è cujus agro aliàs solebat aqua pluvia decurrere in vicini inferioris agrum, eique prodesse, opere facto intervertat ei aquam, & impediat ne ampliùs decurrat & vicino prosit: an vicinus inferior aquæ pluviæ possit agere? Videbatur hoc affirmandum, quia certè interest vicini, ut aqua pro more suo decurrere pergat. Sed contrarium est verius nempe actionem hoc casu cessare. *d. l.* 1. §. 21. *sicut autem D. de aq. & aq. pluv. arc.* Ratio decidendi est: quia actio aquæ pluviæ arcendæ tunc demùm habet locum, quando nocet aqua pluvia, non quando non prodest: Aliud quippe est *nocere*, aliud *non prodesse alicui.* Quamquam enim interest hominis, hominem beneficio affici. *l.* 7. *servus. D. de serv. export.* tamen non itȧ cogimur alteri prodesse, quantopere ei nocere prohibemur.

CAPUT VII.

De Aedificiis eorumque ambitu.

AD legislatorum curam magnoperè pertinent ædificia, quippe in quibus ornatus consistit civitatis, quam non oportet ruinis deformare: ut pluribus probavi *in comment. ad Epist. Trajani & Plinii.* Quare nec Xviri

hanc rem neglexerunt; dum inter ædes vicinorum relinqui voluerunt interstitium sestertii pedis: non tantùm ad facultatem circumeundi, sed etiam ad avertenda tanto melius incendia, ne latiùs serperent: cùm ædes Romæ adhuc ligneæ essent. Hoc spatium pedis sestertii sive duorum pedum & semissis, *ambitum ædium* appellarunt: ut est apud Varronem *lib. 4. De legibus* Festum Pompejum *in verbo: Ambitus.* & Isidorum, *lib. 15. Etymolog. cap. ultim.* Papyrius Iustus, ex Rescripto DD. fratrum, hoc vocat legitimum spatium, intermittendum ab eo, qui in arca sua nulli servitutem debente ædificat. *l. 14. Imperatores. D. de serv. vrb. præd.*

CAPVT VIII.

DE ARBORIBVS COERCENDIS ET ADIMENDIS, sive sublucandis & conlucandis.

HAbemus in jure nostro Interdictum de arboribus cædendis, & quidem geminum: *tot. tit. D. de arb. cæd.* Verba prioris extant in *l. 1. eod. tit. §. 7. Deinde ait Prætor: Quæ arbor ex agro tuo in agrum illius impendit, si per te stat, quò minus pedes quindecim à terrâ eam altius coerceas, tunc quo minùs illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto.* Alteriùs verba erant ista: *Quæ arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat, quò minùs illi eam arborem adimere, sibique habere liceat, vim fieri veto. d. l. 1. in princ. D. dict. tit.* Vtrumque horum Interdictorum Prætorem proposuisse imitatione Legis XII. Tabb. docet nos Vlpianus *in l. 1. §. ult. D. d. t.* qui & differentiam inter ea quæ sit docet. *Quod ait Prætor*, inquit, *& Lex duodecim tabularum efficere voluit, ut XV. pedes altiùs rami arboris circumcidantur.* Rationem adjungit ibidem Vlpianus: Hoc idcircò effectum esse, ne umbra arboris vicino prædio noceret. Vide etiam Pomponium in *l. 2. seu ult. d. t.* Eodem pertinet sententia Pauli *lib. 5. tit. 6. de Interdictis: Arbor quæ* [in alienas ædes vel] *in vicini agrum imminet, nisi à domino sublucari non potest: usque conveniendus est, ut eam sublucet. Quod si conventus Dominus id facere noluerit, à vicino luxuries ramorum compescatur. Id qualiscunque dominus facere non prohibetur.* Ex quorum locorum comparatione discimus, idem valere hæc omnia, *coercere arborem*, *circumcidere ramos arboris*, & *compescere luxuriem ramorum*: Idque veteri linguâ Romanos dixisse *sublucare arborem*: à quo ita differt *collucare*, quòd *sublucare* est, quasi subtus lucem mittere, circumcidendo seu amputando ramos arboris usq; ad XV. pedes à terra: *Collucare* verò est ipsam arborem stirpitùs excindere vel adimere: Et *collucatio* plus est, fitq; propter utilitatem ædium, quarum lumini officiunt rami: *Sublucatio* minus est, fitq; propter utilitatem agri vicini, cui umbram nimiam faciendo arbor luxurians nocet. Videatur Cujacius *ad dict. locum Pauli.* Item Festus: qui etsi distinguit inter hæc duo verba, *sublucare* & *conlucare*, ad eum modum, quem diximus: tamen ali-

quando

quando & *conlucare* posuit pro *sublucare* Theod. Marcilius Legis XII. Tabb. duo fecit distincta capita. Nam sub 48. posuit sublucationem: sub 49. egit deconlucatione. Docetque etiam in Eclogis Digest. lib. 60. fieri harum Legum XII. mentionem. Porrò cùm horum interdictorum priore, quod erat de arbore sublucanda usque ad 15. pedes à terra, cumque lege XII. quia idem cautum fuit, rectè confert Balduinus *cap.* 18. Constitutionem Constantini *in l.* 1. *C. de aqua ductu*, ubi etiam XV. pedum fit mentio, quos Domini prædiorum, per quæ aquæductus commeat, dextra levaque intermittere jubentur in arboribus ponendis: quæ si pullularint, excindi jubentur, ne radices earum corrumpant formam fabricæ illius aquæductus.

CAPVT IX.

DE GLANDE LEGENDA.

IN Pandectis extat titulus *de glande legenda*: continens Interdictum prætoris prohibitorium, quo vim fieri vetat domino arboris, tertio quoque die glandem legere [&] auferre volenti in agro vicini, quæ de arbore sua procidit. Hoc quoque Interdictum mutuatum esse prætorem ex Lege XII. Tabb. discimus, cùm ex Plinii testimonio, tùm ex Gaio *lib.* 4. *Comment. ad XII. Tabb.* Plinii locus est *lib.* 16. *cap.* 5. ubi scribit, cautum fuisse lege XII. Tabb. ut glandem in alienum fundum procidentem colligere liceret. Videntur autem Decemviri usi fuisse vocabulo *glandis procidua*: à qua sic differt *glans caduca*: ut illa sit, quæ in vicini agrum procidit: hæc quæ in agrum domini arboris. Videatur *l.* 30. *silva cædua.* §. *pen. D. de V.S.* & Marcilius *cap.* 50. Gaii locus extat *in l.* 236. *qui venenum.* §. 1. *D. d. t.* ubi ait, Glandis appellatione omnem fructum contineri, perinde ut apud Græcos ἀκρόδρυα omnes arborum species (seu fructus) appellantur: quod & Iavoleni auctoritate comprobat. Cui concordat etiam Vlpianus *in l. un.* §. 1. *D. de gland. leg.* Hoc tamen puto tantùm in Leg. XII. Tabb. & Edicto prætoris obtinere, ut glandis significatio tàm latè pateat: alioquin enim glandes propriè sunt, quæ in quercu nascuntur, suibus pabulum præbent; olimque (ut Poëtæ fabulantur,) etiam hominibus pro cibo erant, ante inventas fruges. Vnde proverbium natum: *Frugibus inventis ad glandes velle reverti*: quo simplicitas & stoliditas hominum notatur, qui cultiori vitæ agrestem præferunt.

CAPUT X.

DE INTERSTITIO LEGITIMAE SEPIS, & maceriæ & aliarum rerum, à vicini possessione.

UT suprà diximus, fuisse legitimum quoddam spatium viæ ex XII. Tabb. Item legitimum spatium ambitus ædificiorum: Sic etiam Caius *lib. 4. ad Leg. XII. Tabb.* tractavit de Interstitio legitimo, quod Lex XII. Tabb. esse voluit inter sepem & maceriam aliaque, & vicini prædium: idque testatus est, ad exemplum Legis Atticæ Solonis ita constitutum fuisse. Videatur *l. ult. D. fin. reg.* ubi verba Græca Solonis referuntur. Vnde Hotomannus summam legis ita concepit: *Vtique qui sepem ad vicini agrum poneret, terminum ne excederet: qui maceriam, pedem relinqueret. qui domum, pedes duos: qui sepulcrum scrobemve foderet, quantum id altum esset, tantum spatii relinqueret: qui puteum, passus latitudinem: ast qui oleam, ficumve plantaret, novem pedes ab alieno: qui ceteras arbores, ad pedes quinque relinqueret.*

CAPUT XI.

De confinii usucapione prohibita,

COnfinium hîc vocatur interstitium sive spatium medium, vacuum & liberum inter duos agros, ut discimus *ex l. 4. §. pen. & ult. & l. seq. fin. reg. l. 7. §. ult. D. de acquir. rer. dom. & §. Si Titius. Inst. de rer. divis. & apud Varronem lib. 4. de Legib.* & simul hoc quoque; Eius spatii usucapionem prohibitam fuisse. *Vsucapionem*, inquit, XII. Tabb. *intra quinque pedes esse noluerunt.* Ratio prohibendæ usucapionis indicatur ab Aggeno Vrbico *lib. de limit. agror.* Quoniam hanc latitudinem (quinque scilicet pedum) vel iter ad culturas accedens occupat, vel circumactus aratri, quod usucapi non potest. Secuta est deinde hanc legem XII. Tabb. Lex Manilia, quæ à Cicerone *lib. 1. de Legib.* nominatur: Ea teste Aggeno Vrbico, ut Iulio Frontino *de limitib. agrorum*, præscripsit V. aut VI. pedum latitudinem, quem vocat *gradum*, scilicet Geometricum. Videantur Paulus Manutius & Fr. Hotomannus, Aliique *in Indicib. Legum Romanarum lit. M.* Pertinet quoque huc sententia Pauli *lib. 1. tit. 16.* quam restituit Cuiacius ex duobus manuscriptis. Vt fines terræ regantur per terminos, ne dissipentur: ut ab utrisque quinque pedum loco teneantur. Est & hoc ultimo loco notandum, Extraordinariè adverti in eum qui terminos per vim dejecerit vel amoverit. *Paul. in lib. Lex Dei. tit. 13.* videatur & *l. 4. si dicantur termini moti: D. fin. reg.* De quo extraordinario crimine videatur & tit. D. *de Term. moto.*

CAPUT XII.

De Arbitris finium regundorum.

DEmodo agrorum arbitri dantur inquit Modestinus *in l. 7. D. fin. regund.* quando scilicet inter confines seu adfines controversia sive jurgium de finibus exortum fuerit, sive quando vicini ambigunt de finibus, ut est apud Terentium. De his igitur arbitris nunc dicendum est, quoniam ex Lege XII. Tabularum originem traxerunt. Docet hoc Cicero *lib. 4. de Republ.* cuius fragmentum conservavit nobis Nonius Marcellus *in verbo Lis* : ubi ait Cicero se admirari in XII. Tabb. non rerum solum, sed & verborum elegantiam. *Si jurgant*, inquit, scilicet Lex XII. Tabb. Et mox : *Iurgare igitur Lex putat inter se vicinos, non litigare.*

Verba L. XII. Tabb. hac de re ista fuisse videntur : SI IURGANT VICANI, PRÆTOR FINIBUS REGUNDIS ARBITROS TRES DATO. Videatur Marcilius *cap. 46.* Hotomannus sententiam Legis plenius hanc refert : *Vt si vicini inter se jurgant , finibus regundis arbitros tres darent : eiusque totius rei jus arbitriumque permitterent.*

Addamus pauca quædam explicationis gratia ad quædam verba legis. Ac primum quidem dicunt Decemviri : SI VICINI. Marcilius putat in XII. Tabb. fuisse, VICANI : & hos postea *vicinos* dictos, à vicis. Triplex autem vicorum genus observat ex Festo *in verbo* VICI. Nempe villanum, urbanum , & domesticum. Deinde *Vicani* pro paganis quoque usurpari cœperunt : ut *tit. C. ut nullus ex vicanis pro al. deb.* & *l. 2. C. Vt nemo ad suum patroc.* unde & *Convicani in l. ult. C. Th. d. patroc. vic.* In vet. Gloss. Vicanus dicitur κωμήτης, item κωμητικός. Nam Græci vicum κώμην appellant. Hinc etiam Paulus ipse vicinum fundum dicit, *in ead. l. 6* §. 7. *si vicinum. &* §. *seq. ff. d. t.* videatur idem *lib. 5. tit. 22.*

Sequitur in Lege nostra IURGANT, Hoc verbum maluerunt ponere Decemviri, quàm *litigant* : quia mitius est ac levius. Vicinia in parte amicitiæ collocatur etiam à Terentio : & Hesiodus, vicinos etiam citius ait occurrere vicinis laborantibus ad opem ferendam, quàm vel propinquos, vel affines. Itaq; ut inter amicos, sic etiam inter vicinos jurgia existere possunt salvâ necessitudine vicinitatis: Lites verò quasi pestes acerbæ , quibus dirimitur ferè amicitia & animi exacerbati alienantur, procul abesse debent. Hæc est illa verborum elegantia in Lege nostra, quæ in admirationem rapuit Ciceronem *d. loc. lib. 4. de Republ.* Atque ex hoc verbo *jurgandi* fluxit, quod etiam Impp. *finale jurgium* dixerunt pro judicio finium regundorum *in l. 5. C. fin. reg. l. 4. & 5. C. Theodos.* Item Iulius Frontinus *de limitibus agror.* Dicitur & *Quæstio finium, in l 8. si irruptione.* §. 1. *D. t.* & controversia *in l. 2.* §. 1. *& l. 4. in princ. eod. tit.*

Sequitur FINIBUS REGUNDIS. *Fines regere*, nihil est aliud, quàm fines dirigere, ut dicitur *in l.2.§.1.D.d.t.* simplex enim pro composito verbo usurpatur, ut & aliàs prisci sæpiùs consueverunt.

Ait Lex: PRÆTOR. Sic præses dat arbitros. *l.3. C.Th.fin. reg.* Quod tamen non sic est accipiendum, quasi non etiam ipsis vicinis liceat sibi eligere vel capere arbitros. Imò verò licet, ut vel ex Terentii loco supra laudato satis constat. Ideoq; prætoris mentionem hîc omisit Hotomannus, in referenda legis sententia.

Ait, ARBITROS TRES DATO. Patet hoc de numero ternario Arbitrorum ex *l.3. C. fin. regund.* itemque Cicerone in lib. 1. de Legib. Hi arbitri etiam *Arvales sodales* dicebantur. Vt gloss. vet. *Arvales sodales. lib. de offic. Procons.* οἱ περὶ ὅρων γινώσκοντες δικασαί. Quos Cuiacius *lib.10. obs. cap.34. & lib. 11. cap.5.* putat eosdem fuisse cum iis, qui *fratres arvales* dicebantur. Sed eum reprehendit Theod. Marcilius. *Arvales*, ab arvo, id est agro; sed *sodales* ideò dicebantur, quia collegæ erant in hoc munere cognoscendi de jurgio finali, & jurgium sive controversiam & quæstionem dirimendi. Tres autem constituunt collegium. *l.85.D.de V.S.* ut etiam tres servi familiam faciunt. *l.40. d.t.* Sed cur tres dari jubentur arbitri? Puto in eo non tantum perfectionem ternarii numeri spectatam esse, sed etiam certitudinem judicandi. Nam si duo tantum fuissent dati, & diversas tulissent sententias, quis hanc dissensionem inter ipsos arbitros diremisset? At si tres sint, vincet illa sententia, quæ plures habet Auctores vel suffragatores. Plurium (inquam) sententia obtinet, & statur duorum sententiæ, si duobus contra sentiat unus ex tribus judicibus. *l.36. inf. cum 3. ll. seqq. D. de re jud.*

CAPVT XIII.

DE VSVCAPIONE.



MOdi alienandi seu dominia rerum transferendi potissimum duo sunt: Traditio, & Vsucapio: quarum illa est Iuris Naturalis: ista Iuris Civilis. *§.per traditionem. Inst. de rer. divis. l. 9. D. de acquir. rer. dom. in princ. tit. Inst. de usucap. & l. un. C. de usucap. transform. l.28. alienationis. D. de V. S.* utraque conjungitur *in l.20. In traditionibus. C. de pact.* Ideò autem usucapio dicitur modus acquirendi rerum dominii, ex jure civili, quia lege XII. Tabb. sic jubente, constitutum est: ut rectè Theophilus exponit initium dicti tituli *Inst. De Vsucap.* Nam, ut aliàs *in proœmio huius tractatus cap.2.* monui, Ius civile interdùm per eminentiam ponitur pro XII. Tabb. eius autem Legis mentionem facit & Cicero *pro Cæcinna, & in Topicis.*

Verba hæc fuerunt: VSUS AUCTORITAS FUNDI BIENNIUM ESTO: CETERARUM OMNIUM RERUM VSUS ANNUS ESTO. Hic Vsus possessionem significat, unde & usucapio dicta, quod per eam rei dominium usu, id est possessione capiatur & acquiratur: ut explicatur latius *ad tit. Inst. de usucap.*

AUCTO-

AUCTORITAS hîc idem valet, quod dominium, ut in alia quoque Lege XII. Tabb. de qua infra: *Æterna auctoritas esto*. Aliàs aliter usurpatur: ut cum dicimus, *Auctoritatem præstari à tutoribus*: *tit. C. de auctorit. præstanda*: ut cum dicimus, *Auctoritatis instrumentum* pro literis venditionis: item *venditorem qui auctor laudatus est de auctoritate teneri*, *id est*, de Evictione. Sed de variis significatis consuli poterunt Lexica Iuris & Latinæ linguæ.

Illud in ambiguo esse video, VSUS in Lege nostra an nominativo seu recto, an genitivo casu ponatur. Quidam enim putant, quod *usus auctoritas*: ponatur perinde, ac si scriptum esset, *usus & auctoritas*: quomodo dicimus per asyndeton *ire agere*, pro *ire & agere*, & similia. Alii verò, in quibus & Balduinus est, *cap. 26. ad XII. Tabb.* Auctoritatem usus intelligunt atque interpretantur pro dominio ex possessione. Prior sententia videtur & Ciceronem habere approbatorem, & Theodor. Marcilium *cap. 40. ad XII. tabb.*

Ait lex, FUNDI. Fundus, secundum Varronem à funda dictus, est omne quidquid solo tenetur: ut definit Iavolenus *in l. 115. quæstio. ff. de V. S.* Vlpianus *in l. 60. locus. ff. eod. tit.* diligenter distinguit *fundum* à *loco*: & locum facit portionem aliquam fundi, quem paterfamil. suâ opinione, constitutione seu affectione à fundo separat: adeoque etiam ipsum fundum docet fieri posse locum alterius fundi, cui eum adjunxerit suâ destinatione. Complectitur autem appellatio fundi in XII. Tabulis etiam ædes, quod & Cicero admonuit *in Topicis*. Eodemque pertinet *l. 221. fundi ff. de V. S.* ubi Florentinus scribit: fundi appellatione omne ædificium & omnem agrum contineri. In summa, fundus hîc quamlibet rem immobilem, seu quæ solo continetur, significat, sive sit prædium rusticum, sive Vrbanum, sive ager sit, seu domus, seu villa, super prætorium seu arca, id est, locus in urbe liber & vacuus sine ædificio. Hæ, inquam, omnes res possunt usurpari, eo tempore, de quo mox dicam.

Sequitur in Lege BIENNIUM ESTO. Hîc tempus præfigitur, quamdiu scilicet oporteat fundum seu rem immobilem possedisse, ut usu seu possessione eius dominium adipiscaris. Requiritur ergo in rebus immobilibus ex XII. Tabb. biennii possessio: & quidem possessio continua, nec interrupta per usurpationem. Hæc enim usucapioni est contraria. *l. 2. ff. de usurp. & usuc.*

Porrò sequitur in eadem lege: CETERARUM OMNIUM RERUM. Quibus verbis denotantur res mobiles, & se moventes, qualescunque sint, sive pretiosæ, seu vulgares. Harum usus, id est usucapio, ANNUS, vel, ut alii legunt, ANNUS ESTO.

Ex XII. Tabb. ergo hæc sola erat differentia temporis: quod scilicet ad res immobiles usucapiendas, possessio biennii; ad res immobiles, seseque moventes, annua erat necessaria. Idque etiam tempore Vlpiani obtinuisse, ex hac eius definitione satis intelligimus, quam tradidit *libro regularum, t. 19. Vsucapio*, inquit, *est dominii adeptio per continuationem possessioni anni vel biennii. Rerum mobilium anni: Immobilium biennii.* Nec verò dubium est ullum, quin Modestinus similiter anni & biennii mentionem fecerit in sua definitione, quæ refertur *in l. 3. ff. de usurpat. & usucap.* Sed quia Iustinianus tempora in usucapionibus mutavit ac dilatavit

in rebus mobilibus pro anno ſubſtituens triennium, & in immobilibus pro biennio ſurrogans decennium inter præſentes, vel viginti annos inter abſentes. *l.unic. C. de uſucap. transf.* cuius ſumma refertur ab ipſo Imperatore, *in fin. princ. Inſt. de uſucap.* Ideò Tribonianus more ſuo ſolens mutavit quædam in definitione Modeſtini, pro anno ſcilicet & biennio ſubſtituens ſimpliciter mentionem temporis lege definiti: *Vſucapio*, inquit, *eſt adjectio dominii per continuationem poſſeßionis, temporis lege definiti.* Quod ſi quis pertinaciter contendat, poſtrema illa verba: *temporis lege definiti*, non eſſe à Triboniano interpolata, ſed ab ipſo Modeſtino ſic perſcripta: cum eo non admodum reciprocabo ſerram: dummodò hoc nobis concedat, quod negari non poteſt, aliter fuiſſe tempus lege XII. Tabb. definitum in uſucapionibus, & aliter longè à Iuſtiniano, qui anguſtias illas temporum, ut diximus, dilatavit.

Ratio, quare uſucapio Iure Civili ſeu lege decemvirali fuerit introducta, eſt, bonum publicum: idque duplex. I. quidem, ut certa eſſent rerum dominia: deinde ut aliquis eſſet litium finis. Caius *in l.1. ff. de. uſurp. & uſucap.* & Neratius *in l.ult. ff. pro ſuo.* Vtrumque luculenter & egregiè explicat Fr. Balduinus *ad LL. XII. Tabb. cap.26. pag.*100. His duabus rationibus accedere poteſt & tertia, ut puniatur negligentia prioris domini: qui ſibi imputet, quod res ſuas tamdiu ab alio poſſideri paſſus eſt, nec requiſivit aut repetiit dum poterat. Odit autem legiſlator cives ſocordes & negligentes: contrà amat induſtrios & negligentes, & rerum ſuarum ſatagentes, nec vult illorum eſſe meliorē conditionem quàm iſtorum, ſed vigilantibus ſuccurrit. *l.24. in fin. D. quæ in fraud. credit. cum ſimilib.* Eſt IV. ratio, nempe præſumpta voluntas & conſenſus ipſius domini prioris: quia vix eſt, ut non videatur alienare, qui patitur rem ab alio uſucapi. *l.28. alienationis. ff. de V.S.* Deinde legiſlator exiſtimaverit, longius tempus definiendum eſſe in uſucapione rei immobilis, quàm mobilis, ratio illa eſt: quia res immobiles maioris ſunt momenti, & in illis amittendis maius verſatur præjudicium. Iam verò, ubi maius eſt periculum, ibi cautius eſt agendum & circumſpectius. Quod autem maius ſit momentum in rebus immobilibus, ex eo quoque patet, quod poſſeſſores rerum immobilium relevantur ab onere ſatiſdationis, ut eſt *in l. ſciendum 15. ff. qui ſatiſd. cog.* Denique cur Imp. tempora uſucapionum ita, ut ſupra dixi, immutaverit ac dilataverit, ipſemet rationem reddit, *ne*, videlicet *Domini maturiùs rebus ſuis defraudentur*, ut eſt *init. t. Inſt. de uſuc.* Nihil enim inhumanius erat, quàm miſeros rerum dominos tàm anguſto tempore abſentes fortè, & neſcientes excludi ab illis, & ſuis cadere poſſeſſionibus, nullo ipſis reſervato regreſſu ad eas, ut loquitur idem Imp. *in l.un. C. de uſuc. transform.*

Atque hæc de temporibus uſucapionum Imp. immutavit: quid autem præterea circa uſucapionum jura conſtituerit novi, huc non pertinet, ſed ex d.l. un. & ad eam commentariis ſumi poteſt.

CAPUT

CAPVT XIV.

Alia Lex XII. Tabb, etiam ad usucapionem pertinens, quam negat peregrinis.

EX superioris legis expositione satis jam intelligi poterit, usucapionem esse Iuris Civilis Romanorum propriam adquisitionem, Etsi enim Græci quoque usucapionibus fuerunt usi, & constat ex *Archidamo* Isocratis, & ex Platonis *libro 12. de Legibus*, tamen non ideò minus est Iuris Civilis, secundum ea, quæ aliâs demonstravi in hoc ipso tractatu de Nuptiis, de patria potestate, de testamentis, & de similibus rebus, quæ fuerunt quidé etiam apud alias gentes: Veruntamen rectè Iuris Civilis esse dicuntur propter rationes ibi indicatas. Cùm itaque usucapio sit Iuris Civilis; consequens est, ut soli cives Rom. per eam res sibi acquirere possint. Peregrini ergo usucapiendi jus non habuerunt: idque indicant XII. Tabb. in hac lege: ADVERSUS HOSTEM ÆTERNA AUCTORITAS ESTO.

Conservavit nobis hanc legem Cicero *lib.1.de offic.* ubi in loco de fortitudine bellica docet, veteres Romanos *hostem* appellasse eum, quem posteri *peregrinum* dixerunt. Postea verò *hostes* dici cœperunt, qui erant veteribus *perduelles*, teste Caio *lib.2.ad L.12.Tabb.* qui citatur *in l.234. quos non hostes. ff. de V. S.* Est ergo sententia Legis nostræ ista: eum, qui non sit civis Romanus, sed hostis, id est, peregrinus, quantumvis rem alienam possideat, & possideat continuè & satis longo tempore, tamen eam nunquam usucapere posse, neque usu, id est, possessione, auctoritatem, id est, dominium rei adquirere: quin potius domino semper integrum fore, rem suam ab eo vindicare, eique auferre.

CAPVT XV.

De Vsucapione rerum furtivarum per Legem XII. Tabularum prohibita.

UT usucapio procedat, multa requiruntur à Iure Civili. Non solum enim necessaria est possessio; sine qua usucapio contingere non potest. *l.25. fine. ff. de usurp. & usucap.* & *cap. fine. de Reg. Iur. in 6.* eaque continua, & non interrupta. Item bona fides possidentis, de qua Dd. *ad legem bona fides. ff. de Reg. Iur.* cum distinctione tamen, de qua latius alibi: Et inprimis P. Peckius, aliique interpretes *ad cap. possessor. de R. I. in 6.* Item Iustus ac legitimus titulus, quo quis possessionem nactus fuerit: sine quo cessat usucapio, ut est *in l.24. nullo. ff. de rei vind.*

vindic. Quæ ferè omnia posita sunt in factis vel animo possessorum. Sed etiam hoc amplius requiritur: res non vitiosa; sed talis, quæ usucapi possit, nullâ lege resistente, aut usucapionem inhibente. Nam ut maximê adsint cætera requisita omnia; possessio continua, justus titulus, & bona fides possidentis: tamen hæc nihil prosunt possidenti ad usucapionem, nisi & res sit, ut sic loquar, usucapibilis. Atque hoc est, quod ait Pomponius: *Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. l.14. ubi in princ. ff. de usurp. & usucap.* & à Dn. Gothofredo *in gl. ad d.l.24. in verb. Lex.* Nos omissis in præsens cæteris, tantum de rebus furtivis breviter dicemus.

Harum ergo usucapionem primum quidem Lex XII. Tabb. inhibuit: deinde verò & Lex Atinia. *d. §. furtivæ.* Verba legis nostræ hæc fuisse videntur, QUOD SURREPTUM ERIT, EIUS REI ÆTERNA AUTORITAS ESTO: hoc est, Res furtiva perpetuò manet penes eum, cuius fuit tempore furti facti; nec ullius temporis, quamvis longissimi, possessione ei adimi, aut alteri acquiri potest. Nam per quotcunq; manus ea res ambulaverit, semper à quolibet, quamvis bonæ fidei possessore, sive is ex causa lucrativa, sive ex titulo oneroso rem acquisiverit, poterit ipsam dominus vindicare & auferre, etiam non refuso pretio. *l.23. si mancipium. C. de rei vind. & l.27. ff. de captiv. & postlim. revers. l.2. in civilem C. de furt. ubi Dd. & novissimè Gothofredus.* Ratio, cur prohibeatur per legem usucapio rei furtivæ est, partim favor domini, cuius res surrepta est, & à quo sine eius facto dominium abire non potuit, *per l.11. id quod nostrum. ff. de Reg. Iur.* partim odium furum, qui non debent ex suo scelere ditari, aut lucrū facere cum alterius damno, quod est contra naturam. *l. 14. ff. de condictione indebiti.* Non debet quoque plus juris in alium transferre, quàm ipsi habent in re. Habent autem prorsus nullum. Dixi, de rebus furtivis non usucapiendis latam quoque fuisse postea legem Atiniam. Eius præter Iustinianum *in d. §. furtivæ*, mentionem facit etiam Gellius *lib.17. cap.7.* & Paulus *in l.4. §. 6. quod autem dicit. ff. de usurpat. & usucap.* Quæret quispiam, quorsum opus fuit illâ lege, cùm potuerit sufficere prohibitio legis XII Tabularum? Resp. ideò fuit opus novâ lege Atiniâ, quia cùm sæpe fiat, ut res in potestatem eius revertatur, cui subtracta fuerat furto; & cùm de hoc casu quid juris esset, nihil cautum fuerit lege XII. Tabb. an inquam vel tunc saltem res furtiva posset usucapi, si quo alio casu possessio eius à domino ad alium pervenisset: de hoc certè articulo aliquid sanciri necessarium visum est: id quod fecit Lex Atinia, ut discimus non solùm ex Gellio, *d. loc.* sed etiam ex Paulo *in d. l. 4. §. quod autem dicit lex. ff. de usurp. & usucap.* ubi latè explicat IC. aliquot §§. quando videatur res furtiva revertisse in potestatem eius, cui surrepta erat. Per illam reversionem in potestatem purgatur vitium rei, ut deinceps possit eius usucapio procedere. Atque hîc memorabilis observanda est distinctio inter vitium rei furtivæ, & vitium personæ, & ipsum delictum. Nam vitium rei facilè purgatur reversione in potestatem domini: sed vitium personæ non item: etiam si fur pœnitentiâ ductus rem domino restituat. Nemo enim pœnitentiâ nocens esse desinit. *l.ult. ff. vi bon. rapt. cum similib.* Deinde quamvis nihil novi ea Lex Atinia priori legi XII. Tabb. addidisset: tamen ne sic quidem supervacua existimanda esset, quia, ut cum Macrobio

crobio loquar, (quem etiam laudat Cujacius *in Parat.Cod.ad L. Aquil.*) quæritur ſæpè novæ legis auctoritas exoleſcente metu legis antiquioris, ut de ipſis 12.Tabb. factum eſt, quarum ubi contemni auctoritas cœpit, eadem illa quæ illis legibus cavebantur, in aliorum latorum nomina tranſierunt.

Quæ de re furtiva dixi, eadem etiam obtinent in vi poſſeſſa. *d.* §. *furtivæ. & d.* §. *aliquando. Inſtit.de uſucap.* Sed harum uſucapionem inhibuit lex Iulia & Plautia: de quibus nunc agimus. Videantur *l.*33. *non ſolum.* §. 2. *ſi dominus. ff. de uſurp. & uſuc. & d.* §.*furtivæ. & l. ult. de vi bonor. rapt.* Sic alia lex Iulia repetundarum prohibuit earum rerum uſucapionem, quæ donatæ eſſent proconſuli, vel prætori, vel præſidi.*l.pen.ff. ad l.Iul. repetund.* Sed de hac quoque lege non eſt quod pluribus nunc agamus. Quare autem fuerit opus novis hiſce legibus Iulia & Plautia, & annon XII. Tabulæ, hoc ipſo quod inhibuerunt uſucapionem rerum furtivarum, vi quoque poſſeſſarum uſucapionem ſatis inhibuiſſe videantur; cùm vis ſeu rapina ſit furtum improbius: de eo, inquam, non immeritò quæritur Sed reſpondendum: Veteres exiſtimaſſe, quod prohibitio legis XII. tabb. non tàm facilè aliò trahi potuerit, aut interpretatione produci, utpote in re odioſa & prohibitoria: Ideoque novis legibus opus fuiſſe, atque ita etiam Fr.Balduinus *in comment. ad XII. tabb. c.* 26 Quæri etiam poteſt de rebus hereditariis ſubtractis, an eæ poſſint uſucapi? Etſi autem expilatæ hereditatis crimen dicitur eſſe furtum improbum, in *l.ſi te.*12.*C.ex quib.cauſ.infam.irrogatur.* ſicut etiam furtum improbius alibi dicitur vis ſeu rapina: tamen propriè furtum non eſt: cum nemo hîc ſit cui furtum fiat. Nam hereditas adhuc jacens, ſeu nondum adita, habetur quidem loco domini: ſed hoc fictione juris fit. Ideoque furtum hereditati non fit.*l.hereditariæ* 68. *ff. de furt.* Quod etiam apud Ciceronem *in epiſtol. famil.* Ad furtum autem alicui faciendum utrinque requiritur perſona non ficta, ſed vera: id eſt, oportet ut ſit revera, & non fictè, tàm cui fiat, quàm qui faciat furtum. Quæ cùm ita ſint res hereditariæ ſubtractæ uſucapi poterunt. Excipitur tamen caſus quo defunctus rem alicui vel pignori dederit vel commodaverit: tunc enim & furtum fieri poteſt in rebus hereditariis, & proinde earum uſucapio impeditur. *l.His enim* 70.*ff. de furtis.*

Porrò ſunt & aliæ res, quarum uſucapio per XII. Tabulas prohibetur, v. g. ſpatium quinque pedum in controverſia de finibus, teſte Cicerone *lib.*1.*de legibus.* Item ſepulchri forum ſeu veſtibulum: ut teſtatur idem Cicero *lib. de ll.* Sed de quinque pedum præſcriptione quam ſuſtulit Theodoſius in *l.*5.*&* 6.*C.fin. regund. & in Reſcr. apud Iul.Frontin.* ſuprà jam diximus *hac ipſa parte ſecunda, claſſis tertiæ.* De foro autem ſeu veſtibulo ſepulchri non uſucapiendo diximus ſupra *claſſe* 1. *ubi de jure ſacro.*

CAPUT XVI.

DE TESTAMENTIS.

DEinceps cognoscendæ sunt nobis leges ad SUCCESSIONUM Iura pertinentes. Est enim *Successio* quoque sive *Hereditas* acquisitio rerum ex Iure Civili: cumque Hereditas sit duplex, *Testamentaria* & *Legitima*, sive *Ab intestato* (quod aliàs & hoc ipso anno *ad Nov. part.6. & 7.* prolixiùs docui) meritò præcedit Testamentaria, per *l. quamdiu. 39. ff. de acquir. rer. dom. & l.89. de R. I.* Porrò testandi & legandi jus potestatemque à Leg. XII. Tabb. dependere, & civibus Romanis, qui essent patresf. & puberes, tributam esse constat vel ex testimoniis Iustiniani *init. tit. Instit. de L.Falcid.* & *ex Novell. 22. cap. 1.* ut prætermittam Vlpiani & plurium aliorum auctoritates.

Verba ipsa huius legis & uberiorem explicationem jam ante proposui, cùm de testamentaria tutela tractavi *cl.3.parte 1. cap. 11.* quæ si huc repetantur sufficere possunt, ut nulla nova doctrina aut ulteriore commentario opus esse videatur, cum præsertim, qui plura desiderat, adire possit Hotomannum *lib. antiq. Roman. p. 438. cum 4. colum. seqq.* & Fr. Balduinum *ad XII. tabb. c. 29.*

CAPVT XVII.

Alia Lex de Testamentis per æs & libram: Item de libripende & familiæ emptore.

EX Gellio *lib. 15. Noct. Attic. cap. 13.* didicimus in XII. Tabb. ubi de Testamentis agebatur, fuisse mentionem factam libripendis: eiusdemque meminit etiam Vlpianus *tit. 20. in fragm.* & Caius *in Institut.* & Boëthius *in comment. ac Top. Cic.* Item Iustinianus *in §. 1. Instit. de test. ordin.* Ex his ergo locis ea peti possunt, quæ pertinent ad illam antiquitatis cognitionem de solennitate testamentorum per æs & libram, & de imaginaria illa mancipatione, cui adhibebatur & libripens & familiæ emptor. Videndus etiam est de illo familiæ emptore Plutarchus & Quintilianus. Quorum iste *in Declamatione, cui titulus est, Duo testamenta: Non dixerim ergo* (inquit) *testamentum cui libripens & emptor familiæ & cætera juri necessaria deerunt.* Plutarchus autem *in libro, De illis qui serò à numine puniuntur*, ait, absurdum videri institutum illud Romanorum, quo alios relinquebant heredes: aliis verò familiam seu substantiam suam venderent. Sed non erit hoc adeò absurdum, si quis ad causam respexerit eius instituti. Nam idcirco hoc ita observatum fuit, ut nesciretur quis esset scriptus heres,

res, ne scilicet legitimi heredes vitæ eius insidiarentur: quam rationem assignat Hotomannus *d.lib.3. antiq.Rom.*441. Videatur quoque idem Hotomannus *ad* §.1. *Inst. de testam. ord.*ibique & alii Interpretes. Balduinus quoque breviter attingit. *c.29.ad XII.tabb.* Item Th. Marcilius *c.5.ubi de libripende, & c.* 14. *ubi de ære & libra* Summa ac sententia hujus legis ita refertur, *ut cùm paterf. super familia sua legaret, nexum faceret, perq; æs & libram familiam manciparet: ac præter libripendem cives Romanos puberes ne minus quinque præsentes ad finem usq; adhiberet.* Non dissimulo tamen, hanc legem ab aliis commendatoribus XII. tabb prætermitti.

CAPVT XVIII.

DE TESTAMETO NVNCVPATIVO.

NOtissima est etiam ex Elementis Iuris divisio Testamentorum, ut aliud sit *In scriptis confectum*, aliud *sine scriptis*, sive *per nuncupationem.* §. *ultim. Institut. de Testamentis ordin. l.* 21. *hæredes palàm.* §. *in testamentis. ff. qui testam. fac. possunt. & l.* 21.*hac consultissima.* §. *per nuncupationem.* C. *de testamentis. & l. si ita.* §. *ult. ff. de bon. poss. secundum tabb.* Iam de Nuncupativo, id est, Non scripto, sed viva voce prolato testamento.

Putat Hotomannus fuisse etiam in XII. tabulis legem quandam hanc: CUM NEXUM, FACIET, MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASIT, ITA IUS ESTO. Quæ reliquiæ conservatæ sunt à Festo Pompejo, & à Cicerone *in* 1. *de Oratore.* Sed quantum ex eodem Cicerone *lib.* 3. *de Officiis* conijcere licet: videtur potiùs ea lex pertinuisse ad contractus, & ex illis factas nuncupationes: quàm ad testamenta.

Illud hîc operæ pretium est observare: olim etiam scripto testamento nuncupationem quandam accessisse, quæ etiam *testatio* dicebatur: ut docet Vlpianus *in fragm. regularum titul.* 20. §. 8. *in testamento. Nuncupatur,* inquit, *testamentum* (scilicet per æs & libram factum) *in hunc modum: Tabulas testamenti testator tenens, ita dicit: Hæc ut his tabulis cerisvè scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: itaq; vos Quirites* (sic appellat testator testes, quos oportet esse cives Romanos) *testimonium præbitote.* Sed hæc nuncupatio longè est diversa ab ea quæ constituit testamentum non scriptum, seu nuncupativum: quale fecisse scribitur & Horatius, qui, ut est in ipsius vita, cum urgente vi valetudinis non sufficeret ad obsignandas testamenti tabulas, decessit herede Augusto palàm nominato. Quod exemplum memorabile, vel hanc ob causam notandum est: ut sciamus, posse aliquem, cùm ab initio proposuisset, in scriptis testari; mutata voluntate omittere testamentum scriptum, & transire ad testamentum Nuncupativum: utpote quod sit longè facilius atq; expeditius, quàm scriptum, quantò videlicet faciliùs viva vox profertur, & à testibus percipitur, quàm scriptum conficitur, & à testatore propria manu subscribitur, atque à tot testibus obsignatur, ac lino traijcitur. Inter quas moras facilè fieri potest, ut mors testatorem priùs occupet, quàm omnia ritè fuerint absoluta & perfecta.

CAPVT XIX.

DE TESTE VEL LIBRIPENDE TESTIMONIUM *defugiente, vel detrectante.*


N XII. Tabb. etiam de eo quippiam cautum fuisse qui passus fuerit semel, se pro teste vel libripende adhiberi, & posteà tamen testimonium defugiat, seu perhibere nolit, docet nos Gellius *libr.* 15. *cap.* 13. cuius verba legis. Dom. Cujacius ita restituenda putat, ope veteris codicis manuscripti. QUI SE SIERIT TESTARIER, LIBRIPENSVÈ FUERIT, SI IN TESTIMONIUM FERIATUR, IMPROBUS, INTESTABILISQUE ESTO. Vt hæc sit sententia: Si quis siverit se in testamento cieri in testem (hoc enim est passivè usurpatum, verbum *testarier*) vel rogari atque adhiberi in testem vel libripendem, sive à testatore, qui per æs & libram testamentum faciat, sive etiam ab alio, qui nexum mancipiumvè faciat, in traditione ex contractu: deinde verò nolit approbare fidem testamenti & traditionis, cui adhibitus est pro teste, aut libripende, sed conetur authoritatem defugere: Hunc debere feriri, sive pulsari, id est, cogi ad testimonium veritati perhibendum: tum deinde pœnâ hac ipsum afficiendum, ut deinceps pro improbo, atque intestabili habeatur. Quam ICti doctissimi emendationem atque interpretationem refert Fr. Balduinus *c.* 6. *ad XII. tabb.* & Hotomannus *libr.* 3. *antiq. Rom. pag.* 442. Sed Hotomannus, cùm non posset concoquere, illud *feriri* pro *cogi* positum sit; potiùs legendum conijcit: QUI SE SIERIT TESTARIER, NI TESTIMONIUM FATEATUR, VEL SI TESTIMONIUM INFICIETUR. Addit tamen modestè, se nihil affirmare.

Est autem elegans observatio de hac lege: videri scil. Decemviros in ea quoque, ut in aliis, imitatos legem Atticam Solonis: qua dabatur actio in eum, qui antestatus, id est, in testimonium adhibitus, posteà testimonium alicui dicere abnuisset: quæ vocabatur à Græcis *δίκη λειπομαρτυρίας*; q. d. actionem deferri vel declinari testimonii. Videatur Iulius Pollux, *in Dictionario, quod inscripsit Imperatori Commodo, lib.* 8. *c.* 1. Et Theod Marcilius *c.* 5. *ad XII. tabb. in fin.* A qua actione differt Iudicium *ψευδομαρτυρίας*, id est, actio falsi testimonii: cuius crebra est mentio, apud Demosthenem, & alios Oratores Græcos.

De verbo INTESTABILIS est etiam *lex* 26. *qui testamentum fac. possunt.* ubi Cajus duplicem eius vim reperit: nempe ut non testimonium eius recipiatur: & ne ipsi testimonium perhibeatur: vult, inquam, id tàm activè, quàm passivè, ut vulgo loquimur, significari. Cui concordat etiam Vlpianus *in l.* 18. *is cui.* §. 1. *ff. eod. tit. Si quis ob carmen famosum damnetur, SCto expressum est, ut intestabilis sit. ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi.* Videatur & *l.* 5. §. *ultim. ff.* de *injuriis.* & *l.* 21. *ob carmen. ff. de testibus.* in quibus legibus etiam extat vox *Intestabilis*, quam glossarium vetus etiam uno atque altero loco habet:

habet: ubi Græcè redditur *Inteſtabilis* per iſta verba ἀπηγορευμένος, ἄτιμος, μὴ προσδεκτέος εἰς μαρτυρείαν, item ἀδόκιμος, & ἀμάρτυρος. Huic contrarium eſt nomen *Teſtabilis* apud Gellium *libr. 5. c. 7.* ubi de lege Horatia agit.

Ad IMPROBI nomen quod attinet, id quoque gravem, & attrocem habet ſignificationem, denotat enim eum hominem, quem ICti aliàs dicunt *infamem* vel *notatum infamiâ*. Sic apud Livium *lib. 10. ubi de lege Valeria*, improbè factum, eſt facinus dignum infamia, & nota cenſoria, ut ſcilicet ex hac improbitate atque infamia inteſtabilis quis fiat. *Valeria lex*, inquit, *cùm eum qui provocaſſet* (ſcil. ad populum) *virgis cædi, ſecuriq; necari vetuiſſet, ſi quis adverſus ea feciſſet, nihil ultra quàm improbè factum adjecit: id (qui tum pudor erat hominum) viſum, credo, vinculum ſatis validum legis: nunc vix ſervo quiſquam ita minetur.* Quem Locum & Hotomannus adducit, & Marcilius: ſed iſte putat Livium in ea fuiſſe ſententia, quaſi in leg. Valeria, *improbè factum*, nihil aliud eſſet, quam ſi dixiſſet, malum factum: atque ita non tàm atrox eſſet eius nominis ſignificatio, quam revera fuit, & in illa lege, & in XII. tabb. Illud ſanè non poteſt negari, quin aliquando idem vocabulum mitiùs ac leniùs ſignificet. Vt cum *improbus* eſſe dicitur, in Iure noſtro, qui ſolicitùs eſt de hæreditate vivi. *l. 2. §. 2. interdum. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* Etſi enim malè facit is, qui ſatagit de hæreditate viventis, quæ quidem nulla eſt. *l. 1. ff. de hæreditate vel actione vendita*: non tam ob id inteſtabilis, atque infamis efficitur, quia eſt hæredipeta, & captator; & quaſi vultur quidam qui cadaveri inhiat: non, inquam, efficitur, propterea infamis, niſi fortè infamia facti, quam vocant, quia ſcilicet ipſius opinio & exiſtimatio laboret & vacillet apud viros graves & honeſtos.

Hic notanda eſt differentia pœnæ falſi teſtis ex XII. Tabulis, à pœna ejus, qui teſtimonio ſe ſubtrahere nititur. De illa enim dixi ſupra *in Claſſe. 2. cap. 6.* eam fuiſſe multo graviorem, videlicet præcipitationem è ſaxo Tarpeio, quàm Iure Iuſtiniano, Pontificio, & moribus noſtris: quibus teſtes etiam poſſunt cogi à magiſtratu ad dicendum teſtimonium, ut explicatur *ad tit. decreta l. de teſtibus cogendis* (remedia vero coactionis ſunt carcer, mulctæ dictio, pignoris capio, & ſimilia) Imprimis autem teſtamentorum teſtes & ſignatores à pretore cogi ſolent, ut conveniant ad aperturam teſtamenti, ſuaque ſigilla ſinguli, vel recognoſcant vel diffiteantur: cum expediat reipublicæ, ſuprema hominum judicia exitum habere. *l. 4. & 5. ff. teſtam. quemadmod. aperiantur.* & *l. 1. Codic. de SS. Eccleſiis.* Nam illa pœna vetus non amplius eſt in uſu: ut ſcil. qui teſtimonium ſubterfugere voluit, propterea quod expectaverit, dum cogeretur, improbus ac inteſtabilis atque infamis fiat. De pœna carcerandi teſtis contumacis, cautum etiam eſt, in ſtatutis Noricis *l. 3. tit. 7.*

Sed Decemviri noſtri hanc videntur habuiſſe rationem ſuæ ſanctionis, quia ferè par eſt crimen, *verum ſupprimere*, ſive nolle dicere, *falſum dicere.* In quam ſententiam quædam etiam à Gratiano referuntur ex dictis Sanctorum patrum *in Decretis.*

CAPUT XX.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO.

Dixi suprà, hæreditatem sive successionem aliam esse testamentariam, aliam legitimam, quod etiam ex principiis Iuris est notissimum, de illa, pro instituti ratione, jam satis dictum est, Legitima nunc sequitur. Hæc ipso nomine indicat, quod ex L. XII. Tabb. descendat. Nam ut Lex sæpè per excellentiam dicitur, pro lege XII. tabb. *argument. l. 103. ff. de V. S. & dixi suprà in proleg. h. tractatus cap. 2.* Ita *legitimum*, quod per legem XII. Tabb. introductum est, appellatur. Quamvis posteà *legitima hæreditas* etiam latiùs sit producta, ad eas successiones, quæ ab intestato deferuntur per alias Leges, Duodecim tabulis posteriores, quæ *novæ leges* appellantur in *l. capitis 11. ff. de suis & legit.* Sicut etiam hæreditas quæ ex Leg. XII. tabb. defertur, appellatur *vetus*, cui opponitur *nova hæreditas*, quæ scilicet per posteriores ll. aut etiam SCta vel constitutiones principum defertur.

Hujus autem legis XII. tabb. quæ intestatorum successiones constituit, à multis auctoribus fit mentio: ut à Cicerone *lib. 2. de invent.* & à Cornificio *lib. 1. ad Herennium.* & apud Vlpianum *in frag. t. 26. in pr.* & ab eod. Vlpiano *in libro singulari, qui citatur in comparatione legis Mosaicæ cum Iure Civili Romanorum titul. 16.* Item à Cajo *eod. tit. 16.* nec non à Paulo *lib. 4. sent. tit. 6.* & plenius *in d. libr. 1. quo lex Mosaica confertur cum Iur. Civ.* Taceo nunc quàm multis locis Iuris nostri, sive Instiniani, eadem lex laudetur: v. g. ut est §. 1. *Instit. de hæred. quæ ab intest. deferuntur.* Item *in initio, & §. si plures. Instit. d. legit. agn. success.* Item *initio d. SCto. Tertul.* & *l. 1. §. 8. cap. ff. eod. t.* Vbi *vetus hæreditas* ea dicitur. quæ leg. XII. tabb. defertur. Item §. *sciendum Inst. d. SCto Orphit. & §. 1. Inst. d. success. cog. l. 7. tutelas. in pr. ff. d. capite minutis. l. 11. capitis. ff. d. su. & legit. l. 53. sæpè & l. 195. pronunciatio. §. 1. & l. 220. liberorum. ff. d. V. S.* Eodem quoque allusit Paulus *in l. 9. si quis postumos. §. 2. si filium. ff. d. lib. & post.* ubi particula quædam hujus lègis refertur, nempè *si intestatò moritur*: & idem Paulus *in l. 7. ff. d. bonis damnat.* Vbi cùm ait in Iure civili libris suorum hæredum nomen inditum esse, significat per Ius Civile hanc ipsam leg. XII. tabb. quam nunc explicabimus.

Verum age ipsa legis verba recitemus, deindè eadem breviter exponamus.

Etsi autem valdè variant Interpretes, ut etiam Auctores, in referendis verbis legis nostræ: quod satis apparere potest ex collatione quorundam ex suprà dictis locis: tamen plenissima conceptio hæc esse videtur, quæ à viris doctissimis ex Vlpiano. *in d. comparatione leg. Mos. cum ll. Roman.* restituta est in hunc modum:

SI

Si Intestato Moritur, (vel, ut alii legunt, *si intestatus.*) Cui Suus Heres Nec Escit, Agnatus Proximus Familiam Habeto: Si Agnatus Nec Escit, Gentiles Familiam Habento. Apud Ciceronem & Cornificium *dd. locis* hæc brevior est formula: Si Paterfamilias Intestato Moritur, Familia Pecuniaque Eius Agnatorum Gentiliumque Esto. Sed hîc omittitur Suorum mentio: quæ tamen omninò est addenda: ut mox intelligetur ex interpretatione, quam breviter subjicio.

Ait ergo lex: Si Intestato Moritur: sive, quod idem est, *si intestatus moritur*: pro quo plenius erat, *si quis* vel *paterfamilias intestatus moritur.* Nam tale quippiam hîc subjecti loco accipiendum est, & subaudiendum. Cur autem patremfamilias fuisse oporteat, de cuius intestatò mortui successione quæritur; illa est ratio: quia solus paterfam. hereditatem sive bona habet, filiusfamilias non item. Ideoque illi tantum succedi poterat: sicut etiam solus paterfamilias testari potest: ut suprà latius docui *sub cap. d. tutela testamentaria.* Sed filiusfamilias quæ reliquisset, ea pater Iure peculii & potestatis, non autem Iure successionis, vel hereditario nomine, occupabat. Porrò quis & quotupliciter *intestatus* quis dicatur; sumendum est ex Vlpiano, *in l. 1. ff. d. suis. & legit.* & ex Paulo *in lege 64. intestatus. ff. de V. S.* ubi novissimè Iohannes Gœddeus. Item ex Imp. nostro *initio tituli Instit. d. hæred. quæ ab intestato deferuntur.* Dixi etiam ante paucos menses hac ipsa de re *in expositione* Novell. *parte. 7. c. 1.*

In verbo Moritur hæc latet sententia Iuris nostri: Non esse locum successioni quamdiu vivit is, cui quis succedere vult. Nam vivi atque videntis nulla est hæreditas. *l. 2. §. 2. ff. de vulg. & pupill. subst.* Quod adeò verum est, ut ne filiusfamilias quidem in sua legitima ullum Ius habeat, quam diu vivit pater, ut docet Mynsinger *cent. 4. obs. 25.* Quamquam hoc commune est utrique speciei successionis: cum neque ex testamento succedi possit, priusquam testator fuerit mortuus: quia testamentum morte demum confirmatur, ut habet Apostolus *in Epistola ad Galat.*

Sequitur in leg. nostra: Cui Suus Heres Nec Escit, pro quibus verbis apud Vlpianum *in frag. t. 26.* legitur *cui suus heres nec extabit*, eodem sensu: sed credibile est, Xviros antiquo verbo Escit pro *erit* usos fuisse: Hîc probè notandum est, quibus & quo ordine Decemviri successionem intestati delatam voluerint, nempè his & hoc ordine: 1. suis, si qui essent. 2. agnatis proximis, inter quos primum obtinent locum consanguinei: non quidem ex ipsa lege, quæ eos non apprehenderat, sed ex interpretatione ICtorum sive Prudentium, ut ait Paulus *lib. 4. sent. l. 8. §. intestatorum.* 3. Gentilibus. Et hic ordo non solùm in dictis verbis leg. nostræ satis est perspicuus: sed etiam in pandectis: exceptâ tamen mentione gentilium: quia videlicet hi jam tunc in desuetudinem abierant. Videatur *l. 1. §. suos & §. post suos. & l. 2. ff. de suis & legit. & in Institut. t. t. d. hæreditatib. quæ ab intestato def. & t. d. legit. agn. success.*

Suus

SUUS HERES, quis sit, exponitur ab Imp. *in §. sui. Instit. de heredum qual. & different.* & expeditur *in §. 2. sui autem heredes. Instit. d. heredit. quæ ab intestato. def.* & ab Vlpiano *in l. 1. §. suos heredes. ff. d. suis & legit.* Deindè qui nam sint agnati, qui consanguinei, & quomodo inter se differant agnati & cognati: item quomodo consanguinitas sit species agnationis: denique qui nam gentiles fuerint dicti apud Romanos; & quomodo gentilitia Iura in desuetudinem abierint: hæc inquam omnia jam suprà in hoc ipso tractatu latius exposui, *cum agerem d. tut. legit.* Dixi etiam *in methodica expositione Novell. parte 7.* Ex quibus locis ea possunt repeti, quæ huc faciunt. Est autem inter suos hæredes, & cæteros omnes, qui ab intestato vocantur ad successionem hæc insignis differentia: quod, in suis non est necessaria ad hereditatem adquirendam aditio, quia ipso jure heredes existunt *l. 14. in suis. ff. de suis & legit.* quòd latiùs explicatur *ad §. sui. Institut. de hæredum qual. & diff,* ubi docetur, suos esse etiam necessarios hæredes illius, cujus in potestate sunt: adeo ut etiam ignorantes, & inviti existant, & cogantur etiam esse heredes ex rigore Iuris civilis: tametsi Prætor ex æquitate ipsis concedat beneficium abstinendi, si nolint esse hæredes: puta, quod videant hæreditatem esse damnosam, quia scilicet ære alieno obruta est, aliisve molestiis scatet. Videatur etiam ad hanc differentiam *l. 11. In suis. ff. de liberis, & post.* Vbi sui hæredes dicuntur etiam quodammodò adhuc vivo patre domini rerum, & dominium illud continuari in ipsos post mortem. Accedit quod sui hæredes, etiamsi sint furiosi, tamen existunt hæredes, quamvis nullus sit in illis consensus, nulla voluntas. Non enim hîc spectatur, neque requiritur ullus consensus, aut ulla voluntas.

Sequitur in eadem lege: AGNATUS PROXIMUS. Rectè Decemviri, AGNATUS; non etiam *cognatus*: quia XII. tabulæ nullam habebant rationem cognatorum: quibus tandem à Prætore data est bonorum possessio, ut est in *tit. Instit. de successione cognatorum*, & in *tit. ff. unde cognati.* Ex quo apparet apud Paulum *lib. 4. sent. tit. 8. in §. fœminar.* malè legi. *Cæterum lex XII. tabb. nulla discretione sexus, cognatos admittit*: ubi Dominus Giphanius verissimè docuit, legendum esse *agnatos.* Deinde PROXIMUS, & quo tempore proximitas spectetur, explicatur in *§. si plures. & §. Seij. Institut. de legit. agn. success.* & in *l. 4. §. legitima. ff. de suis & legit. in d. l. 155. l. 162.* ubi etiam legis nostræ fit mentio, *ff. d. V. S.* Item *l. 1. §. 5. ff. undè cognati. l. 34. in princ. ff. de vulgari & pupill. substitut.* & in *l. 10. in fine princ. ff. de reb. dubiis.* Summa hæc est, proximum defuncto eum esse, quem nemo alius præcedat, sive quo nullus alius sit propiùs defuncto sanguine conjunctus, quamvis ipse sit solus. Nam hîc supperlativus non præsupponit alios gradus comparationis: quod etiam aliàs aliquando accidit: ut cum dicimus *tabulas supremas.* Item *supremam voluntatem*: etiamsi nullæ aliæ præcesserint: sed hæ de quibus agitur non solæ. Item quando dicitur *optimus maximus*: quæ verba in eum quoque cadunt, qui solus est, ut docet Paulus *in l. 163. Illa verba. in pr. ff. d. V. S.*

Porrò sequitur in lege nostra verbum FAMILIAM. Familia quam variè accipiatur in Iure Civili docet Vlpianus *in l. 195. pronunciatio §. 1. ff. d. V. S.* Sed hoc loco familia significat res à defuncto relictas: res, inquam, tàm incorporales quàm corporales, tàm immobiles, quàm mobiles, tàm corpora quàm Iura, & nomina

activa

activa & passiva, ut loquimur. Hæc enim omnia in heredem transeunt, cum hereditas nihil sit aliud, quam successio in universum Ius, quod defunctus habuit. *l. 24. ff. de V. S. & l. 62. ff. de R. I.* Et hereditas est nomen juris, quo etiam damnosa hereditas sine dubio continetur, ut est in *l. 119. hereditatis. ff. de V. S.* quo facit etiam *l. 32. ff. mandati.* Quædam tamen sunt quæ in heredes non transeunt, sed cum persona defuncti extinguuntur; de quibus agitur in §. *non autem omnes. Instit. de perpetuis & temporalib. act.*

Restat postremo in lege nostra verbum HABETO. Habere quam varié accipiatur in Iure nostro, videatur in *l. 188. Habere. ff. de verborum significationibus.* item in *l. stipulatio ista. ff. de verbor. obligat.* Summa hæc est: Duobus modis dici aliquem *Habere.* 1. Iure dominii. 2. ita, ut obtineat rem sine interpellatione, sive ita, ut ei non evincatur, neque jure auferatur. Sed hoc loco significat Ius dominii. Nam perinde est ac si dixisset lex, *agnatus proximus heres esto.* Heres vero & Dominus idem sunt; & pro herede gerere, est pro Domino agere: ut testatur Imperator *in d. §. item extraneus. vers. pro herede. Instit. de heredum qual. & differentia.* Facit huc *l. 11. ff. de liberis & posth.* Item quod annotat Festus, & Vetus glossarium. Vnde etiam institutio heredis hoc modo utiliter fit: Titius heteditatis meæ dominus esto. *l. 48. ff. de heredib. instituendis.*

Atque hæc breviter de ista celeberrima lege: cuius prolixior explicatio peti potest á Fr. Balduino *in comm. ad XII. tabb. pag. 89. cum seqq, & cap. 30. ad XII. tabb.* Item ex Fr. Hotomanno *lib. 3. antiquit. Romanarum.*

Longum esset hoc loco, atque etiam alienum, referre omnia illa Iura, quæ secuta sunt apud Romanos post XII. tabb. de successionibus intestatorum: de quibus summatim explicatur *lib. 3. Instit. in primis 5. aut. 6. titulis.* Sed tandem supervenit Iustinianus, qui in Novellis suis, maximè v. 118. & 127. unde sumptæ sunt Authenticæ quædam *sub. t. C. de legit. hered.* & *t. communia de successionibus,* simplicissimum legitimæ successionis ordinem præscripsit. Et 1. ad hereditatem defuncti liberos vocat, omissa omni mentione suorum. Deinde parentes, cum fratribus, & fratrum filiis: denique proximum quemque, prout ipsa natura dictare videbatur, sublata differentia agnatorum & cognatorum. Qua de re superiori hyeme copiosé & diligenter tractavi *in expositione methodica Nov. parte 7.*

CAP. XXI.

Alia lex de successione ab intestato ad suos heredes pertinens.



CAutum fuisse lege XII. tabb. ut nepos ex filio demortuo uná cum altero filio superstite æqualiter succedat intelligere possumus his locis Iuris nostri, *l. 2. l. 3. & l. 4. C. de suis & legit. & §. ult. Instit. de legit agn. success.* Sententiam eius legis ad hunc modum concipimus cum Ho-

tomanno; *ut si quis ex suis heredibus maribus suus heres esse desineret, liberi eius & cæteri in locum suorum sui heredes succederent, ac tum hereditas non in capita, sed in stirpes divideretur.* Ingeniosé autem animadvertit Hotomannus duo quodammodo genera suorum heredem instituta esse: unum genus eorum, qui natura, alterum eorum, qui successione existerent sui: quorum illos putat *naturales* appellari posse, istos *succedaneos.* Naturales sui dicuntur, qui statim ut nati sunt, cum ipsa vitali aurâ, Ius dignitatemque suorum adipiscuntur: ut sunt soli filii & filiæfam. Succedanei sunt, qui inferiore gradu nati, (v. g. nepotes, &c. filiis é familia sublatis vel morte vel emancipatione, in eorum locum vacuum subeunt atque ascendunt, *l. 13. post munerum. ff. de injusto, rupto, &c.* Ius ergò succedendi tale hinc sequitur: ut sive unus ex filiis sit mortuus, relicto nepote, & alter filius superstes sit; succedet nepos avo una cum filio superstite: sive ambo filii decesserint, nepotes ex utroq; avo sui heredes fiant & succedant, *l, 1. §. si filius. ff. de suis & legit. heredib.* §. *cum filius. Inst. de hereditatib. quæ ab intestato deferuntur. l. 23. & 4. C. de suis & legit.* Idque etiam jure novissimo confirmatum est á Iustiniano *in Nov.* 118. & videatur *Auth. cessante. & Authent post fratres C. de legit. hered.* Etsi enim differentiam inter suos & emancipatos sustulit: tamen in jure succcedendi hac in parte nihil immutavit, sed jus repræsentationis suo loco reliquit integrum: ut scilicet nepotes ex filio repræsentent patrem suum, & tantundem capiant, quantum ille habiturus erat, si vixisset: idque, sive nepotes sint soli, sive cum filiis concurrant, qui respectivè ipsorum sunt patrui. *d. §. cum filius. Inst. de hereditatibus quæ ab intestato deferuntur.* Nam utroque casu in stirpes divisio fit hereditatis. Sed hoc Ius quibusdam legibus municipalibus hodié mutatum est; quo ad nepotes: quando sunt soli, & constitutum, ut hoc casu in capita fiat successio. Tale est statutum Norimbergæ, ut videre est *in Reformatione l. 4. §. 2. t. 34.* Quid sit *in stirpes succedere*, & quid *in capita*: notum est ex Inst. *lib. 3. t. 1.* & exposui *in tractatione methodica Novell. parte 7.* Breviter, *in capita succedere* est hereditatem in partes viriles sive æquales dividere, quod Germani dicunt, So manch Mund / so manch Pfund. Contra in stirpes succedere est tot facere partes hereditatis, quot sunt stirpes sive soboles eius, de cuius hereditate agitur: sive ab ea stirpe plures sive pauciores personæ fuerint ortæ. Germani vocant hoc genus succedendi in die Stämm: sicut prius genus in die Häupter.

CAP.

CAPVT XXII.

DE SVCCESSIONE LIBERTORVM.

Svccessio alia est ingenuorum, alia libertorum. De utraque in XII. Tabulis cautum fuit: & de hac quidem testatur diserté Vlpianus *in frag. t. 29 sive penult in pr. & §. 2. liberi. §. 3. Item patroni.* Item Iustinianus *initio tit. Instit. de success. libert.* videatur etiam Vlpianus *t.* 27. Verba huius legis non extant: sed summa ac sententia hæc fuit: *ut si libertus libertavè, cui suus non extabit heres intestato moreretur, patronus patronavè, liberivè, patroni familiam haberent, eamq; in capita dividerent.* Intelligimus hinc, suum heredem, id est filium vel nepotem in potestate liberti defuncti proximum, si quis extet præferri patrono patronævé & liberis eorum, eosque excludere á successione. Quanquam enim magnum est beneficium libertatis, quod in libertum patronus contulit: unde eius nomine, sicut alia patronatus Iura, sic & successio ista ab intestato ei meritò competit: ut habeat scilicet aliquam summi beneficii compensationem: tamen necessitudo illa, quæ est inter patrem & filium, & cæteros, meritò majoris censetur momenti, & alteri illi vinculo, quod est inter patronum & libertum præponderat. Itaque non ante locus erit successioni patroni in bona liberti, quod si nullus extet liberto suus heres. Cætera quæ ad explicationem hujus legis pertinent, sicut & mutatio juris circa hanc successionem, 1. quidem ex edicto prætoris: deinde ex lege Papia, & denique ex constitutione Iustiniani; petenda est á Iustiniano & commentatoribus. *Instit. d. t. de success. libertorum.* Videndus etiam præter Hotomannum Iacob. Rævardus *ad XII. Tab. c.* 19. Nobis hoc tempore non vacat, nec lubet libet, in re obsoleta immorari diutiùs: cùm neque patronis, neque libertis amplius utamur.

CAPVT XXIII.

DE NOMINIBVS ET IVRIBVS *& actionibus in coheredes plures ipso jure divisis.*

Sequitur longè celeberrima, & hodie quoque usitatissima lex XII. Tabularum, cuius crebra fit mentio, tam in Pandect. quám in Cod. Cuius hæc est summa ac sententia: *Ex Lege duodecim Tabularum æs alienum hæreditarium pro portionibus quæsitis singulis, id est, pro portionibus hereditariis, sive qua quisque heres est, ipso jure divisum esse. lege. 26.*

pacto successorum. C. de pactis. l. 1. C. si certum petatur. l. 1. C. de exceptionibus l. 1. & 2. C. si unus ex pluribus. l. 10. C. de jure de liberandi. l. 25. §. Idem. ff. fam. hercisc. l. 6. C. eod. tit. l. 2. & l. ult. C. de hereditariis actionibus. Quibus omnibus in locis, & si qui sunt similes, hæc lex XII. tabb. vel nominatim refertur, vel ad eam alluditur. Cum autem hæc lex, quæ latissimé patet, satis diligenter & copiosé exposita sit á doctissimis viris Fr. Baldunio *c. 31.* & Fr. Hotomanno *lib. 3. antiquit. Roman.* quæ huc faciunt, ab ipsis petere unum quemque jubeo? satis habens, fontes duntaxat quasi intento digito commonstrasse.

Est autem operæ pretium, animadvertere rationem, cur lex XII. tabb. nomina, quæ sunt in hereditate, voluerit, ipso jure dividi inter coheredes, sive suum sive alienum æs foret. Ratio illa esse videtur, quia Decemviri, cum intelligerent heredes debitoris teneri ad persolvendum omne æs alienum hereditarium, etiamsi hereditas non esset solvendo; æquissimum arbitrati sunt, ut saltem onus inter eos divideretur, quo scilicet fieret levius & singulis tolerabilius. Quam ob causam etiam pluribus fidejussoribus tributum est beneficium divisionis per epistolam D. Hadriani, ut notum est ex *Inst. t. de fidejussoribus.* Videatur & Fr. Balduinus *ad XII. tabb. c. 32. pag.* 157. ubi etiam respondet ad objectionem, quæ sumitur ex *l. 2. §. ex his. ff. de V. O.* Vbi dicitur conditionem obligationis non immutari ex persona heredum. Nam hoc casu non mutatur conditio obligationis, tametsi fiat divisio inter plures coheredes.

CAPUT. XXIV.

DE ACTIONE FAMILIAE Erciscundæ.


NIhil est celebrius in Iure scripto, neq; moribus nostris, quám judicium familiæ erciscundæ: quod inter plures coheredes datur: qui discedere volunt á communione: in qua nemo invitus retineri debet ob materiam discordiarum, quam parit communio. *l. 77. cum pater. §. dulcissimis. ff. de legatis 2. l. qui neque. §. ult. ff. de rebus eorum qui sub tutela sunt. & l. ult. Communi divid. cum similibus.* Atque ad hanc actionem pertinet *t. t. in ff. & C. fam. ercisc.* Meminit quoque eiusdem Imp. in *§. quædam. & §. actionum. Instit. de actionibus* & *in §. si familiæ. Inst. de officio judicis.* quorum locorum in primo refert illam inter actiones, quæ mistam causam obtinere videntur, in rem, quam in personam: in rem; quatenus scilicet res petitur á coherede: In personam; quatenus præstationes personales interveniunt. Altero loco, eandem actionem annumerat catalogo actionum bonæ fidei. Tertio loco demonstrat, quodnam aut quale sit in illa officium, aut quæ partes judicis. Hæc igitur actio tám nobilis, tám utilis, tàm necessaria & frequens, ad divisionem rerum hereditariarum competens heredibus, non aliam habet originem, quam ipsas XII. tabulas, teste Cajo in *l. 1. ff. fam. hercisc.*

hercisc. ubi & rationem addit, quæ moverit Decemviros, ad hanc actionem introducendam, ab ipsa necessitate sumptam. *Hæc*, inquit, *actio proficitur à lege XII. tabularum. Namq; coheredibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur, aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariæ distribuerentur.* Necessitas illa jam satis intelligitur, ex iis, quæ diximus de discordiis, jurgiis, ac rixis, quas parit rerum communio. Quamobrem etiam distinctio Dominiorum salubriter Iure Gentium introducta est *l. ex hoc Iure. ff. de Iustitia & Iure*, Itemq; receptum est, ut possit quis, renunciando societati á communione discedere; ut notum est ex *Institut. tit. De Societate.* Et autem hæc necessitas, non absoluta; sed ex hypothesi: sub hac scilicet conditione, si modo carere velimus illis incommodis, quæ ex communione existere solent.

Rectè autem hanc legem superiori subjicimus, secuti in eo doctissimorum hominum, Balduini, Hotomanni & Marcilii aliorumq; auctoribus. Nam prior illa, ipso Iure, absq; facto hominis, divisa esse voluit nomina, id est Iura & actiones hereditatias, tám activé quám passivé, ut loquuntur, pro hereditariis portionibus, Quod hanc vim habet, ut neq; creditoris heredes agant, neq; debitoris heredes conveniantur, nisi pro portionibus hereditariis, sive quatenus sunt heredes. Hæc autem lex agit de divisione aliarum rerum, extra vel præter nomina: quæ divisio non fit ipso Iure, ut prior illa, (quam Balduinus eleganter vocat *indivisam divisionem.*) sed requirit operam & factum hominum. Necesse enim est, ut & litigantes sua jura proponant, allegent, atq; deducant: & Iudex suum faciat officium, in adjudicationibus, & mutuis condemnationibus: Vt in *d. §. si familiæ Institut. de officio Iudicis* explicatur.

Allusit ad hanc legem & actionem nostram etiam Festus Pompeius, his verbis: *Erctum citumq; fit inter consortes, ut in libris legum Romanarum legitur. Erctum à coercendo dictum, unde & erciscundæ & ercisc. Citum, est vocatum à ciendo.* Hæc Festus. Videatur etiam Servius Honoratus *in Comment. ad 8. Æneid.* ubi de Metio Suphetio, quem citæ in diversa quadriga distulerant. *Familiam* igitur *erciscere*, nihil est aliud, quam hereditatem dividere, & quasi finibus certis regere sive coercere, & partiri hereditatem in consortes. Nam facta divisione, alter coheredum ab alterius parte arcetur. Hinc etiam glossæ veteres, recté vertunt διαίρεσιν ὑπαρχόντων, Item διαμερίζειν οὐσίαν. *Familiæ* nomine significari etiam res seu bona, aliás ad verba alterius legis, in qua est *familiam habeto*, dixi, ex *l. 195. pronunciatio. ff. De verborum significatione. Ercisco* ab antiquo verbo *erco*, quod est Græcæ originis, á verbo ἔρω vel ἑρκίζω, unde & ἕρκος derivatur, quod sepimentum significat. Nam sicut á vivo vivis fit vivisco, sicut item á cupio cupis, cupisco, á fruor frueris, fruiscor: Ita ab erco ercis, fit ercisco. Hæc de vocabulis, dequibus tamen etiam Doctissimi viri, non eadem sentiunt. Nam *erctum* alii aliter interpretantur, ut videre est apud Th. Marcilium *in collecta XII. tabular.*

Porró ex Ciceronis loco *in 1. de Oratore* colligere possumus, Arbitrum familiæ erciscundæ, solitum fuisse, certis quibusdam ac solennibus verbis uti partibus divisis: quibus alterum ab alterius coheredis parte arceret. Sic enim ait Cicero:

Qui quid verbis ercisci oporteat nesciat idem familiæ erciscundæ causam agere non posse. &c. Sed neq; verba illa solennia, quibus arbiter hujus judicii olim utebatur, ad nos pervenerunt: neq; ipsius legis XII. Tabularum, quæ Iudicium familiæ erciscundæ introduxit, verba hodie extant. Sufficiat igitur nobis habere ejus legis sententiam, quam ita sat commodè retulit Hotomannus: *Vti cæterarum rerum, si heredes partem quisq; suam habere mallent, familiæ erciscundæ arbitrium sumerent, cui totius rei jus, arbitriumq; permitterent.*

Nihil autem interest, quoad hoc judicium, sive pluribus coheredibus ex testamento delata sit hereditas, sive ab intestato: vel quod idem est, sive ex voluntate testatoris, seu á Iure & lege. Item, nihil interest, ex qua specie juris hereditas deferatur: utrum ex leg. XII. tabularum: an ex alia quapiam lege, an ex SC. an ex Constitutione Principis: Inter omnes enim illos locum habet actio Familiæ Erciscundæ. Imó etiam inter bonorum possessores, & inter eum, cui restituta est hereditas, ex SCto Trebelliano, & cæteros successores honorarios. *l. 2. & l. 24. sed & ejus. §. 1. ff. Famil. ercisc.* Et in summa, Inter quos locum habet petitio hereditatis, inter eosdem etiam Iudicium familiæ erciscundæ.

CAPVT XXV.

DE STATVLIBERIS.

ETiam de Statuliberis Decemviri in suis tabulis aliquid caverunt, ut apparet ex Modestino *in l. 25. Statuliberos*, & ex Pomponio in *l. 29. statuliberi. §. ult. ff. De Statuliberis.* Est autem Statuliber, ut Paulus definit in *l. 1. ff. eod. tit.* qui statutam & destinatam in tempus vel conditionem libertatem habet, id est cui testator in tempus vel sub conditione, si hoc aut illud factum sit, libertatem reliquit. Cui feré consentit Vlpianus *tit. 2. in fragm. in pr.* cum ait: *Qui sub conditione testamento liber esse jussus est, statuliber appellatur.* Sed Pauli definitio plenior est, Non tantum enim conditionis, sed & temporis mentionem facit. Congruit quoq; definitio Festi, *Statuliber est, qui testamento certa conditione jubetur esse liber.* Et si per heredem stat, quò minús statuliber præstare possit, quod præstare debet, nihilominus esse liber videtur. Solebant autem testatores creberrimé manumissionibus seruorum hánc adjicere conditionem: *Si rationes & reliqua reddidissent*, vel *si quam pecuniæ summam heredi solvissent*, ut passim videre est sub *d. tit.* Inprimis in *l. 31.* & in *l. antepen. eod. titul.* Impleta igitur conditione, vel exacto tempore, sive cum dies venit, servus ad libertatem pervenit. Cæterum priusquam conditio existat ac impleatur, aut antequam dies veniat, Statuliberi á cæteris servis nihilo pené differunt. *d. l. 21. in pr. ff. de Statulib.* Vnde non solúm quod statulibera interim peperit, hoc servum est heredis, ut ait Vlpianus in *l. 16. statulibera. ff. d. tit.* Sed etiam pendente conditione

one vendi possunt Statuliberi *d. l. 25. & l. 29. cod. t.* Quod fieri non posset, si Statuliberi pro hominibus liberis haberentur. Cum liberum corpus, sicut non recipit æstimationem, sic neq; in emptionem venditionem veniat: inter scientes quidem. *l. 4. & l. 70. liberi hominis. ff. de contrahen. emptio. l. 7. ff. de liberali causa.* Quemadmodum neque in stipulationem deduci potest. *§. Idem Iuris. Institut. de Inutil. stipulat.* Sed circa venditionem statuliberorum, quam fieri posse Leges XII. tabularum putaverunt, hoc observandum est, ut cum sua causa fiat: id est ita, ut in eadem causa maneant, in qua fuissent, si nulla facta venditione, perpetuo apud heredem remansissent: Et ut minimé duris conditionibus appositis, in venditione onerentur. Verbi gratia, Ne intra certa loca serviant, Item, ne unquam manumittantur. *d. l. 25. de Statuliberis:* Quó facit etiam *l. 7. ff. de servis exportandis.* Est enim hoc generale, quod statuliberorum Iura non possint per heredem fieri duriora, ut ait Papinianus in *l. 33. ff. d. t. De Statulib.* Illud memorabile est, quod annotat, Pomponius *in d. l. 29. §. ult. legem* XII. Tabb. videri *Emptionis* verbo omnem alienationem complexam esse: proindequé non interesse, quo genere quisque fiat dominus ejus servi: quod latius explicat Vlpianus per aliquot species alienationis *in l. 3. §. Statuliber, vers. non solum. ff. eod. tit.* Vbi obiter moneo, pro *aliquo Iure tuus factus &c.* videri legendum *alio quo Iure* id est alio quopiam. Cujus rei etiam alibi exempla occurrunt, ubi similiter pro *alio quo*, librarii posuerunt *aliquo.*

Ad rem quod attinet, certum est, semper eadem conditione futurum & mansurum esse Statuliberum apud novum Dominum, qua fuerit antea apud heredem: proindeque impleta conditione, vel die veniente, ad libertatem perventurum. Hoc inquam est, alienationem Statuliberi cum sua causa fieri, quod Vlpianus eleganter dicit, *libertatis conditionem secum trahere Statuliberum, alienatum ab herede, vel ab aliquo susceptum d. t. 2. §. 2.* Hinc fit, ut sub hac conditione liber esse jussus, *si decem millia heredi dederit*, Si postea ab herede fuerit alienatus, perveniat nihil ominus ad libertatem, pecuniam illam emptori dando. Vlpianus *d. tit. 2. §. 3.* Vbi disertè scribit, Legem XII. tabb. hoc ipsum jubere.

Hotomannus Legis nostræ sententiam ita refert. *Si Testator servum aliquem, cum is certam heredi pecuniam dabit, liberum esse jussisset, Si cum heres abalienaret, tamen si emptori eam pecuniam servus daret, liber esset.* Quod procul dubio sumpsit ex dicto Vlpiani loco. Sed plura complexam fuisse Legem XII. Tabularum, ex iis, quæ attuli facile intelligi potest. Placet autem rationes, quas indicat idem Hotomannus. Prima est, Ne in potestate sit heredum fraudem facere libertati: cujus favore multa in Iure Civili etiam contra strictam rationem sunt recepta. Deinde quia cum constet de certa voluntate testatoris in Statuliberum, major ratio habenda est principalis negotii, id est manumissionis; quám ejus quod in accessione sit, hoc est venditionis vel alienationis ab herede factæ.

CAP.

CAPUT XXVI.

DE LEGIBVS AD CONTRACTVS PERtinentibus: & primò de Emptione Venditione.

POsteaquam de Legibus XII. Tabular. quæ ad Successionum Iura pertinent, tam ex Testamento, quã ab intestato egimus: Proximum jam est, ut ad illas transeamus, quæ sunt de Contractibus, eorumq; accessoriis: Visuri deinde etiam de illis, quæ ad Delicta privata pertinent. Post quas nihil restabit amplius, nisi ut huic tractatui per Actiones & Iudicia colophonem imponamus.

Sub hoc autem capite eas afferam leges, quæ ad Contractum nobilissimum & usitatissimum, EMPTIONIS VENDITIONIS spectant.

Hujus autem argumenti tres potissimum leges reperio, quarum prima hæc est: *Vt quæ res mancipi essent, qui eas venderet, nexum faceret, mancipiumquè, per æs & libram, testibus non minus Quinque, Civibus Romanis, puberibus eas manciparet.* Hæc Lex, cujus vestigia extant apud Caium, quem refert Boethius *in Top. Cicer.* ut manifestum est, non agit de quavis, nec quarumlibet rerum emptione venditione, sed de certa specie, & certarum quarundam rerum, videlicet, quæ essent mancipi. De illa autem prisca rerum divisione, qua aliæ erant mancipi, aliæ nec mancipi, explicatur *ad l. unicam Cod. de Vsucap. transform.* & *ad initium tit. Institut. De Vsucapion.* Videatur & Vlpianus *tit. 19. in fragm.* Porrò rerum mancipi venditarum, erat solennis quædam traditio, quæ dicebatur *mancipatio*, de qua explicat Theophilus *in Paraph. Instit.* Ea dicebatur fieri *nexu & mancipio*, sive *mancupio.* Vnde etiam nunc in usu remansit illa formula, *Mancipio & nexu tuus*: qua significamus, nos alicui plane addictos, quasi mancipia quædam ab ipso comparata Adhibebatur autem in ejusmodi solennibus actibus mancipationum, sicut & Testamentorum quinquè testes, quos & Cives Romanos & puberes esse oportebat. Adhibebantur etiam æs & libra, quam tenebat libripens, qui æneo nummo, quod *raudusculum* vocabant libram feriebat, qua de re etiam Varro meminit *lib. 4. de Ling. Latin.* Plura si quis ad hujus Legis explicationem desiderat, ab Hotomanno petere potest. *liber. 3. Antiquitatum Romanar.* & à Iacobo Rævardo *cap. 16. ad XII. Tabulas.*

Altera Lex ad Emptionem Venditionem pertinens, hæc est: *Vt Quod quisque in prædiis vendundis lingua nuncupaßit id præstaret, Qui inficiatus quid esset, dupli pœnam subiret.* Huic legi fundus est apud Ciceronem *in tertio de Offic.* in illis verbis: *Nam cum ex XII. tabulis satis esset ea præstare, quæ lingua nuncupata essent, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret. Iurisconsultis etiam reticentiæ*

pœna

pœna est constituta: Quicquid enim inest prædio vitii, id statuerunt si venditor sciret, nisi nominatim dictum esset, præstari oportere: Et cætera quæ ibidem sequuntur. Duæ autem sunt partes hujus legis, quæ hunc habet finem & scopum sibi propositum, ut à contrahentibus omnem fraudem excludat: quarum prior est de præstatione ejus, quod inter contrahendum esset expressum. Altera est de duplæ præstatione & inficiatione. In priore parte inprimis observanda est formula vetus. *Lingua nuncupare*: quod nihil est aliud, quam palám rectè pronunciare, *arg. l. 1. ff. de Ædilit. edicto.* Sive nominatím dicere vel pronunciare. Sic exponit ipse Cicero *d. lib. 3. de offic.* Vnde & *nuncupatio heredis* dicta est: & *Testamentum nuncupativum*, de quo in *§. ult. Instit. de Testam. ordin.* Ratio quare Decemviri in hoc contractu id præstari voluerint, quod lingua nuncupatum, sive palám expressum esset, illa est: quia conventio dat legem contractui, id est, certam formam & conditionem. *l. 33. in lege venditionis. ff. de contrahen. emptio. l. 1. §. si convenit. ff. depositi. & cap. contractus. de Reg. Iur. in sexto.* Qua de re plenius dixi *ad L. contractus. 23. ff. de R. I.*

Eodem referi debet quod ait Varro *lib. 2. de re rustica, in emptionibus Iure utimur eo, quod lex præscripsit: In ea enim alii pauca, alii pauciora excipiunt*, (paciscendo scil.) *Quod lex præscripsit*: id est, de quo contrahentes inter se convenerunt, pactionibus interpositis: sive quid venditor emptori promiserit, sive contra emptor venditori. Æque enim de utroque contrahentiū ea lege cautum fuit, cum utriusque eadem sit ratio, & par æquitas: ut rectè admonet Hotomannus *lib. 3. antiquit. Roman pag. 456.* Idem Hotomannus eleganter docet, quomodo Iuris Consulti eam legem XII. tabular. non abrogarint: sed mentem ac sententiam ejus exposuerint: supplentes nimirum id, quod minus verbis in ea cautum erat. Majorem enim bonæ fidei, quam eorum quæ dicta & pronunciata sunt, rationem haberi voluerunt in emptionibus & venditionibus. Quod explicatur ab Vlpiano in *l. 11. ex empto. ff. de action. empti.*

Atque hæc de præstandis illis, quæ quis lingua nuncupassit, hoc est, ut Iurisconsulti sua interpretatione id produxerunt, de quibus fuisset conventum, sive actum inter contrahentes. Sed hîc notabilis addenda est limitatio; *nisi quid venditor commendandi causa dixerit*: Hoc enim pro eo habendum est, quasi neque dictum neque promissum esset. *l. 43. Ea quæ. ff. de contrahen. empt. & l. quod venditor. ff. de dolo malo. l. Iulianus 13. §. quod autem. ff. de action. empt. & l. 19 sciendum. ff. de ædilit. edicto.* More enim ita fit, quemadmodum vulgato versu dicitur:

Laudat venales qui vult extrudere merces.

Quare nihil alienum hîc facit á persona sua & voto venditor, dum commendat res, quas cupit vendere, & quidem quám potest carissimé, ut est in *l. 8. C. de rescin. vendit.* Et si forté res ipsa non respondeat, nimiis & immodicis atque ambitiosis laudibus emptor fidem illis adhibens, ac propterea nimis caré emens, sibi & suæ credulitati & imperitiæ hoc imputare debet.

Sequitur in lege nostra de pœna dupli ob inficiationem: De qua videatur Paulus *lib. 1. sentent. tit. 19. & lib. 2. tit. 5.* Est igitur hæc lex ex earum numero, quæ inficiando crescunt, de quo genere explicatur *ad Instit.* Est & alia dupla longé celeber-

liberrima in emptione&venditione, sed quæ ab hac, de qua nunc agimus, sit diversa & distincta. Quamvis Hotomannus putet eam fluxisse ex lege nostra. Quod bona ipsius venia mihi non videtur: Qui sic potiùs statuo; illam duplæ stipulationnem, ob rem venditam evictam, moribus esse introductam, *arg. l.31. quod si nolit. §. quia assidua. ff. de ædilit. edicto.* Videatur & *l. 17. vindicante, cum multis aliis. ff. de Evictionib. Et l. 11. ex empto. §. Cassius. ff. de action empti.* Item Varro *lib. 2. de re rustica* & Paulus *lib. 2. sent. tit.* 17. Est autem illa dupla ob evictionem ex stipulatione debita: Sed altera illa dupla, de qua in lege XII. tabb. est ex inficiatione, ejusque pœna. Plura ad hanc Legem nostram possunt videri apud Fran. Balduinum, *ad L. XII. tabb. c. 24. p. 91. & seqq.*

Tertia Lex, quæ in XII. tabulis, ad Emptionem & venditionem pertinet, hæc est? *ne res vendita quamvis tradita, mutet dominium nisi æs datum* (hoc est pretium annumeratum) *satisve eo nomine factum sit, fidejussore vel pignore dato.* Fit hujus Legis mentio ab ipso Imperatore in §. *venditæ: Instit. de rerum divis.* eoq; pertinet locus Varronis *lib. 2. de re rustica. Grex*, inquit, *dominium non mutavit, nisi sit æs annumeratum.* Eodem quoq; alludit *l. 19. quod venditi. ff. de contah. emptio. & l. 5. §. sed si. ff. de tributoria actione.*

Præmittendum est hic illud: Contracta venditione obligari quidem alterum alteri; sed dominium rei venditæ non aliter transire á vendirore(si quidem is fuerit Dominus rei) in emptorem, quam per traditionem. *l. 20. traditionibus. C. de Pactis. & l. 3. ff. de Obligat. & action.* Non quidem necesse est, ut venditor emptorem faciat Dominum; proindeq; ipse prior sit Dominus rei venditæ, cum nemo plus Iuris transferre possit in alterum, quam ipse habet: quia hoc contrarium foret libertati commerciorum, & utilitati publicæ, si antea scrupulosé inquirendum esset in jus venditoris, an penes ipsum sit Dominium rei, cujus plerumq; difficilis est probatio. Vnde sufficere visum est, si venditor præstet emptori habere licere: sive si vacuam possessionem rei venditæ ipsi tradat, & teneatur de evictione præstanda, in eum casum, quo res emptori judicio fuit ablata, per verũ dominum. Sed si venditor est dominus, etiam emptorem facit dominũ tradendo: adeoq; non valet, venditor est dominus, etiam emptorem facit dominum tradendo: adeoq; non valet venditio, qua hoc agitur, ne dominium transeat in emptorem. Non tamen quævis traditio, licet á domino facta & injustotitulo facta emptori, statim mutat, vel transfert dominium: sed ita demum, si aut pretium numeratum & persolutum sit venditori, aut eo nomine fides habita, vel satisfactum sit. Satisfactio illa fit, vel expromissione, idest fidejussore vel pignore dato, ut est in *d. loco. Inst.* Nam & his duobus modis idoneè alicui cavetur, prædib. & prædiis, ut alias docetur. Facit huc quod alibi quoq; satisfactió volente creditore, pro solutione esse vel cedere dicitur. Non tantum autem Dominium rei emptæ & traditæ emptor non consequitur: sed ne quidem agere poterit cum venditore ad rem vendendam: prinsquam ipsi pretium solverit, vel certè obtulerit, & quidem integrum pretium. Quamdiu enim solutio vel oblatio pretii facta non erit, poterit venditor rem venditam, quasi quoddam pignus retinere. *l. 13. Iulianus. §. offerri. ff. de action. empti.* Quibus non obstat quod scribit Varro 2. *de re rustica*: *Nec non emptor.* ait, *potest ex empto vendito illum*, sc. venditorem, *damnare, si non tradet, quamvis non solverit nummos, ut ille emptorem*

rem simili judicio si non reddit pretium. Respondeo enim, illa verba, *quamvis non solverit nummos*, exaudiri oportere cum hoc temperamento, ex *d. §. offerri. 13. Iulianus. de action. empti.* dummodò obtulerit nummos venditori,&is accipere voluerit. Quomodo autem recte fiat oblatio, consignatio, & depositio pecuniæ debitæ, quam recusat accipere creditor, patet ex *l. acceptam.* 19. *C. de usufr. l. 9. C. de solution.* Sed nec vice versa venditor cum emptore, cui nondum rem tradidit, rectè aget ad solvendum pretium, obstante exceptione nondum factæ traditionis. *l. 25. de action. empti.*

Hotomannus hoc loco movet celebrem illam quæstionem, Cur post contractam emptionem venditionem, tum periculum, tum emolumentum rei venditæ, pertineat ad emptorem, re licet nondum traditâ? cum tamen cujusq; rei & commodum & emolumentum & periculum pertineat ad Dominum rei. *l. quæ fortuitis. 6. C. de pign. action,* Emptor vero, priusquam ei res tradita fuerit, Dominus non est, sed dominium usq; ad traditionem, manet penes venditorem. Respondet. Ideo hoc ita constitutum esse, quia substantia obligationum non in eo consistat, ut aliquod corpus faciat nostrum, sed ut alterum nobis obstringat, ad aliquid dandum aut faciendum. *l. 3. de Oblig. & Act.* Sed hac de re tractatur *ad §. 3. cum autem emptio, Instit. de emption. & venditione.* Plura ad hanc Legem videri possunt, apud Balduinum *c. 25.* & Rævardum *c. 16. ad XII. tabulas.*

CAPVT XXVII.

De Pactionibus Sodalium Licitis & Illicitis.

IN contractib. plerisq; omnibus, variæ adjici solent pactiones, quibus illi informantur, vel etiam reformantur. Sed de his pactionibus, earumq; vi, hoc loco nihil dicam. Viderin. possunt Commentarii *ad Leg. Contractus de R. I.* & *ad l. pacta conventa 72. de contrahenda emption. l. 7. de pactis.* Hic tantum de sodalium pactis agendi est locus: quia in his XII. tabb. aliquid cautum fuisse accepimus ex *l. ult. C. de Colleg & corpor.* Summa Legis ita refertur, *uti sodalibus, qui Ius coëundi haberent, potestas esset pactionem quam vellent sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumperent.* Qui sint sodales, & unde hanc legem transtulerint Decemviri: petatur ex *d. l. ultim.* Item quodtuplicia apud Romanos fuerint collegia, ex eodem Cajo sumendum in *l. quod cujusq; universitatis nomine.* Cum autem de communi sententia ordinis sive Collegii, sive corporis certa lex, certumque Ius præscripta essent sodalitati: permiserunt quidem Decemviri sodalibus, ut possent suo arbitrio, privatas inter se pactiones facere: veruntamen hac lege, ne quid ex publica lege corrumperent: hoc est, dummodò non violarent communem totius Collegii & ordinis legem. Dicam idem aliis verbis: Licuit nimirum sodalibus aliquid pacisci præter legem communem sive publicam, non autem contra eam. Ratio est, quia Ius publicum privatorum pactionib. non potest immutari. *l. 38. l. 42. inter debitorem De pactis. l. 15. §. 1. Ad L. Falcid. l. 45. neq; pignus. §. 1. de Reg. Iur. leg. unic. Cod. de prohibit. Monopol.* ubi vetat Imperator Zeno, ne quis illicitis conventionibus habitis, conjuret aut paciscatur, ut species diversorum corpo-

rum negotiationis non venundentur, minoris, quam inter se statuerint. Nam hic quoq; conventio illa privatorum, noceret utilitati publicæ, & Iuri communi derogaret: quod fieri non debet. Plura de Iure sodalitatum (quæ à Græcis dicuntur ἑταιρεῖαι, quo vocabulo etiam Imperator Traianus utitur *in Epistola ad Plinium.*) quænam sint licitæ, quæ verò illicitæ, & quo Iure gaudeant Collegia licita: Quibus pœnis contra afficiantur illicita dixi *in hoc ipso tractatu Classe 2. c. 8.*

CAPVT XXVIII.

DE IVRE IVRANDO.


Pud omnes gentes non solum humanitate excultas, verum etiam immanitate barbaras, maxima semper habita fuit Iurisiurandi religio: sive id esset ad contractus, ad fœdera, ad conventiones promissionesque firmandas adhibitum: sive ad lites decidendas delatum ac præstitum. Varius est enim Iurisjurandi usus: ut latius alibi exponitur. Itaq; & Decemviri nostri de Iure jurando sanxerunt, ut ejus ad fidem astringendam præcipua vis esset. Testis est Cicero 3. *Offic.* videntur autem Legislatores nostri imitati fuisse hac in re legem Regiam Numæ, de qua Dion. Halicarn. *lib. 2. antq. Rom. Agell. lib. 7. c. 18.* & Polyb. *lib. histor.* ubi de fide Romanorum in custodienda Iurisjurandi religione, qua laude omnibus gentibus superiores extiterunt. Itemq; Polybius *libr. 3.* describit ritum illum priscum, quo utebantur, Iovem lapidem jurarent. De quo Brissonius *in Form. Pop. Rom.* Apud Cic. 2. *de legibus* lex quædam extat, de perjurio his verbis, *Perjurium pœna divina exitium, humana dedecus esto.* Huic legi verisimile est, conformem quandam fuisse in XII. tabb. Vnde & Imperator Alexander in *l. 2. Cod. de rebus cred. & Iurejurando*: *Iurisjurandi*, inquit, *contempta religio, satis DEVM ultorem habet*, & *l. 21. quod si & l. 22. de dolo malo.* Religioni Iurisjurandi, per quod transactum videatur, stari debere: quamvis perjurio postea detecto & approbato, cum sufficiat perjurii pœena. Quid, quod hanc ob causam constitutum quoq; est, ne de cujusq; perjurio quæri liceret. *l. 3. §. penult. in verbis, quamvis verè prægnans fuerit, de Iurejurando.* Ex quibus apparet, hanc legem XII. tabularum de Iurejurando, non solum ad contractuum robur & firmitatem, sed & ad lites terminandas pertinere. De eadem lege videatur Balduinus *c. 22.* & Marcilius *c. 87.* Nec plura nunc quidem de Iurejurando addam.

CAPVT XXIX,

DE FOENORE.

AD Contractuum & obligationũ accessiones, pertinet etiã fœnus sive usura: qua de re etiam aliquid cautum fuit, in XII. tabularum Legib. *Vsuram* esse vocabulum generis, & dividi in fœnus, & usuram in specie dictam. *Fœnus* autem

autem propriè esse accessionem mutuæ pecuniæ, quæ inde etiam *pecunia fœnebris* appellata est, alibi latiùs explicatur. & vid. Borcholten *in tract. de usur. c.* 2.

Porrò an in Republ. bene constituta permitti debeat fœneratio, à multis & Theologis & Iureconsultis copiosè disputatum est. Videatur Hotomannus *in illustr. quæst.* 40. & Francisc. Iunius *in Analysi Levitici.* Non nihil quoque à me allatum est *in tract. de different. juris. lib.* 4. *c.* 10.

Talibus ergo hic omissis, tantum nostra Lege Decemvirali videamus: cujus hæc refertur summa, NE FOENUS UNCIARIO AMPLIUS EXERCETO, QUI AMPLIUS EXERCUERIT, QUADRUPLI POENA ESTO.

Hæc lex, cuius quoad priorem partem meminit Tacitus & Livius *lib.* 7. Duas habet partes: quarum prior modum præscribit, intra quem fœnus consistere debeat: altera sanctionem continet, sive pœnam proponit violatæ legis.

Ad modum fœnoris quod attinet, in XII. tabulis definitum: permiserunt Decemviri, fœnus unciarium, hoc est, usuram centesimam. Cuius appellationis rationem, sicut & cæterarum, verbi gratia, sextantis, quadrantis, trientis, quincuncis, semissis, septuncis, bessis, dodrantis, dextantis, deuncis, diligenter explicat Hotomannus *lib.* 3. *antiq. Rom. pag.* 459. *& seq.* Item Dd. *ad l.* 26. *Eos. C. de usuris.* Ratio prima quidem, quare permiserint Decemviri aliquod fœnus, hæc est; quia vix videtur sine eo consistere posse Civilis societas, & communicatio officiorum, & commerciorum. Nam quotus quisq; reperitur, qui detracta spe lucri & accessionis ex fœnore, mutuam alteri pecuniam dare velit? Deinde cur intra hos fines fœnus consistere, & latius non evagari voluerint Legislatores nostri, ratio illa est: Ne debitores planè exhaurirentur, atque ad incitas, ut dici solet, redigerentur: Id quod fit, si usuræ exigantur immodicæ atque inciviles. Centesima autem usura civilis & immodica esse visa est etiam Plinio. Iustinianus autem noster, quem modum statuerit usuris, petendum est ex *d. l. Eos.* 26. *Cod. de usuris.* Cæterum testatur Livius *d. lib.* 7. hanc Legem nostram, cum jam obsolevisset nonaginta septem annis, postquam lata erat, revocatam fuisse à tribunis plebis Marco Duilio, & Lucio Menio, anno urbis conditæ 418. Leges enim sæpè patiuntur senium quoddam: quod ipsis abstergendum est per novas leges, quibus in usum revocentur, & quasi rejuvenescant, ut docui præstantium auctorum testimoniis, *in Prolegomenis ad Novellas.*

Tantum de modo Vsurarum ex XII. tabulis. Sequitur de sanctione, qua pœna quadrupli proposita est illis, qui majus fœnus exercere ausi fuissent. Testis est eius rei Marcus Cato Censorius, *de re rustica. Maiores*, inquit, *nostri sic habuerunt, & ita in legibus posuerunt* (intelligit procul dubio hanc ipsam legem XII. tabularum, & Majorum appellatione Decemviros, XII. tabularum auctores) *furem dupli condemnari* (nimirum si furtũ fecerit nec manifestum, de quo infra paulò post dicam) *fœneratorem quadrupli. Quandò pejorem civem existimaverint fœneratorem, quam furem, hinc licet existimare.* Dicet aliquis, absurdum esse ut fœnerator gravius puniatur quam fur: tum quia furtum sit turpius, quam fœneratio. illud enim natura probrum est: hæc verò tantum more civitatis, seu Iure civili. *argument.*

ment. l. 42. probrum. ff. de V. S. Et §. *Instit. de obligat. quæ ex delict. nascuntur*, juncta *l. 1. ff. de furtis.* Majori autem delicto major debetur pœna: cùm debeat pœna commensurari ipsi delicto. Túm quia furtum fit invito domino: fœnus autem à volente & consentiente, & promittitur & solvitur. Sed Hotomannus putat hoc ideo ita constitutum esse á Decemviris: quia cum furtum naturâ sit turpe. *d. l. 1. ff. de furtis. & d. l. probrum. ff. de V. S. cum similibus.* fœneratio autem tantum Iure Civili prohibita: homines multò faciliùs ad fœnerandum quam ad furandum adducuntur. Quapropter multitudo fœneratorũ deterrenda fuit gravitate pœnæ. Nam & alias quam in partem faciliús delinquitur, ei parti potissimum, velut pœnarum aggeribus quibusdam atque obicibus oppositis, occurri, eaq; maximè coërceri solet ac debet á legislatoribus: ut alias quoque monui, & exemplis demonstravi.

De lege nostra jam satis dictum: de qua consulatur etiam Fr. Balduinus *capit. 23. pag.* 88. & Iacob. Rævardus *c.* 28. & Th. Marcilius *c.* 68. Illud tantum nunc addam pro colophone. Quando adversus usuras odio flagrarit, idem paulò anté nominatus Cato satis quoque manifestum est ex nobili ipsius apophthegmate, quod est apud Ciceronem & alios relatum. Interogatus enim quid maximé ad rem familiarem augendam conduceret? Respondit, *bene pascere*: quid secundum? *bene vestire.* Cum que idem interogator pergeret, quid autem fœneraria. Indignabundùs illè in hæc verba erupit: *Quid hominem* inquit, *occidere?* Quasi dicas: fœneratorem eodem loco habendum quo & homicida. Huc pertinent multæ insectationes & reprehensiones usurarum apud Sanctos Patres ut apud Basilium Magnum, apud Ambrosium, S. Gregorium, Missenum, & alios, de quibus aliâs dixi.

CAPUT. XXX.

DE LEGIBVS AD DELICTA PERTINENtibus: ac primum quidem de Furtis.

PRoximum est ut colligamus & explicemus eas ll. XII. Tabb. quæ de PRIVATIS DELICTIS agunt. Nam & in Institutionibus Iuris post obligationes ex contractibus agitur de obligationibus, quæ ex delictis nascuntur. De Criminibus publicis hîc non dicam: quia ll. XII. tabb. eò pertinentes supra exposui *classe secunda, ubi de Iure publico.* Cum autem quatuor sint genera delictorum: Furtum, Rapina, Damnum injuria datum, & Injuria: ut notissimum est *Inst. Iuris.* De singulis horum, exceptâ vi bonorum raptorum, quædam supersunt reliquiæ legum Decemviralium: de quibus deinceps dicam: facturus initium á FURTO. Ratio ordinis est non solum quia & in Pandectis, & in Institutionibus furtum inter delicta primum est: sed etiam quia huc nos vocat cognatio illa, quæ secundum gravissimam Catonis censuram est inter fœneratores & fu-

& fures. de qua *praced. cap.* dictum est. Quo etiam respexisse mihi videntur auctores Iuris Canonici, dum titulo *de furtis* proximé titulum *de usuris* adjunxerunt.

Furti porrò Etymologiæ variæ petantur ex Paulo *in l. 1. in pr. ff. de furtis.* & à Iustiniano *in §. 2. furtum autem. in Inst. de oblig. qua ex del. nasc.* Quorum optima & verissima est illa, quæ furtum à *ferente*, vel á Græco φὼρ dictum esse vult. Definitio furti extat *in eadem l. 1. §. ult. ff. de furtis.* Et repetita ab Imperatore *in §. 1. Inst. d. t.* Divisio furti una est in *manifestum*, & *nec manifestum. §. furtorum autem. Inst. d. t. & l. 2. ff. de furtis.* Manifestum est furtum, quoties fur deprehenditur antequam pervenerit eò, quò rem furtivam perferre & deponere destinavit: quod latius exponitur *in d. §. 3. vers. manifestus, in l. 3. 4. 5. 6. & 7. ff. de furtis.* Hinc ex contrario facilè intelligitur, quid sit furtum nec-manifestum (ubi notandum est obiter, veteres particulam NEC pro NON usurpasse; ut etiam Sextus Festus admonuit.) Nempe cum quis non deprehenditur in furto, vel cum re furtiva, dum est in via, & antequam ad locum destinatum pervenerit: sed alias negari non potest quin furtum fecerit, vel rem furtivam sciens susceperit. Nam, quod probè notandum est, non solum ipsi fures sunt, qui res invitis dominis contrectarunt & abstulerunt, sed etiam omnes qui scientes receptarunt & celarunt, furti nec manifesti obnoxii sunt §. *conceptum. vers. cum crim. in fin. Inst. de oblig. qua ex delict. nasc.* Quod etiam ad eos producitur, qui scientes rem furtivam emerint. *l. 2. incivilem. C. de furtis. & ibi. DD.* Hinc etiam Phocylides inquit, *Ambo sunt fures, & qui abstulit, atque receptor.* Ratio est, quia sine receptatoribus nemo latere diu potest, ut ait Marcianus *in l. 1. ff. de receptatorib.* & Paulus *lib. 5. sententiarum.* Differunt autem hæc duo furtorum genera quoad pœnam: quæ gravior est in manifesto, quam in nec manifesto, in illo quadrupli, in isto dupli. §. *pœna. ff. d. t. & §. in duplum & §. quadrupli. Inst. de act.* Ratio diversitatis hæc est: quia in manifesto furto major versatur impudentia atque improbitas; majori autem delicto major debetur pœna, ut alìas quoque docui. Pœnam autem dupli furto nec manifesto per legem XII. tabb. fuisse propositam constat, tum ex Gellio *lib. 11. c. 18.* tum ex loco Catonis supra laudato *ex initio libri de re rustica.* Quadrupli pœna in furto manifesto non ex XII. Tabulis, sed ex Iure Prætorio. §. 2. *Inst. de perpetuis & temp. act.*

Licet tamen cum domino Rei pacisci de furto: ut scil pœnam dupli remittat furi: quam actionem lex permittit & approbat *l. 7. §. 14. si paciscar. in fin. ff. de pactis.* ubi cum absolute nominatur *lex*, intelligenda est lex XII. tabb. quæ alibi quoque ita vocatur per excellentiam, ut supra *in prolegomenis* monui. Estque hoc nobile exemplum conventionis seu pactionis legitimæ; quã definit Paulus *in l. 6. ff. de pactis*: quæ pactio hanc vim habet, ut ipso jure & sine ope exceptionis actioné furti tollat, teste eodem Paulo *in l. 17. si tibi 10. §. 1. ff. de pactis*: cum aliqui plerumq; pactũ exceptionem duntaxat producat, & ope exceptionis excludat actionem: quia pacto convento obligationes nõ omnino dissolvũtur: ut ait Imp. *in §. praterea debitor. Inst. de except.* non omninó, id est, non ipso jure. Sed hæc legitima pactio etiam ipso jure tollit omnem obligationem, & proinde actionem; quia scil hanc vim ipsi attribuit lex. Atq; hæc de prima divisione furti. Est auté & altera & divisio furti: qua aliud

aliud est *nocturnum*, aliud *diurnum*. Extat ea non solum in XII. tabulis sed in ipsa lege divina: ut videre est *in Exodo c.* 21. *& apud Platonem lib.* 9. *de ll.* Et si enim furtum plerumque fit nocte, clàm, & obscurè reste Paulo & Iustiniano *in l.* 1. *ff. de furtis.&* §. 2. *furtum. Instit. de oblig. quæ ex delicto nasc.* Vnde Euripides quoque ait: *Fures tenebras, lucem amanti qui verum agunt*. Sæpè tamen etiam interdiu furta committuntur: quamvis cum proposito occultandi & latendi.

Verba legis XII. Tabb. de fure & furto nocturno, eiusque conditione, hæc fuerunt, quantum ex Macrobio colligimus *libro.* 1. *Saturnalium cap.* 6. SI NOX FURTUM FAXIT ET IN ALIQUIS OCCISIT, IURE CÆSUS ESTO.

NOX antiqui dicebant adverbialiter pro *noctu* seu *nocte*, quod Græcis est νύκτωρ. FAXIT positum est pro *fecerit*, ut alibi quoque: sicut *occisit* pro *occiderit*. IN dicebant veteres pro *eum*: sicut *am* pro *eam*. Pro ALIQUIS Iacob. Revardus & Cujacius legunt *aliquips*, interposita litera P. Hæc breviter de verbis: ex quibus jam facilè cuique patet sententia legis, nempe hæc: Furem nocturnum impunè occidi posse. Nam quod lege permittente fit, pœnam non meretur, *Vulgata l.* 4. *Grachus.* C. *ad L. Iul. de adult.*

Alterius capitis de furto diurno verba quidem ipsa, quibus Legis latores nostri fuerunt usi, non extant: sententia verò ex variis collecta auctoribus hæc refertur: *ut si quis luce furtum faceret seq; telo defenderet, domino cum clamore testificanti, eum occidere jus esset.*

Vtriusque capitis testes sunt hi nobilissimi scriptores: Cicero *pro Milone*: Seneca *declamatio.* 10. Quintilianus *lib.* 5. Gellius *d. lib.* 11. *capit.* 18. 8. Augustinus *lib.* 2. *quæstione super Exitum*, qui locus etiam citatur in Iure canonico, *cap.* 3. *Extra. de homicidio voluntario sive casuali.* Videatur etiam *l.* 4. *ff. ad l. Aquil. l.* 7. *ff. quod metus causa. l.* 54. *si pignore.* §. 2. *furem interdiu. ff. de furtis.* ubi etiam explicat Cajus quam multa complectatur appellatio Teli: de cuius significatione & vi verbi idem Cajus egit in interpretatione legum XII. tabb. citatus *in l.* 233. *si calvitur.* §. 2. *telum. ff. de V. S.* Quem laudat Imper. *in* §. *item lex Cornelia. vers. telum autem Inst. de publ. iudiciis.* Præterea videatur quoque *l.* 9. *furem nocturnum. ff. ad l. Cornel. de sicariis.*

Ex his omnibus patet quæ sit differentia inter furem *nocturnum* & *diurnum*: hæc videlicet quod illum quoquo modo licet occidere impunè: quoquo modo, id est, sive sit cum telo quo se defendere paret, atque ad resistendum componat, vel ad vim inferendam; sive sit absque telo: istum verò non aliter quam si telo se defendat. Ratio differentiæ est, quia noctu maius est periculum: quando scilicet per tenebras discerni non potest inter armatum & inermem; ut proinde melius sit prævenire, quam præventum expectare, & pati, ùt fur ipse nobis vitam eripiat. Itaque non tam ut fur ille nocturnus occiditur, quam ut sicarius & insidiator, & grassator. Interdiu verò, &, ut veteres loquebantur, luci, benè potest internosci armatus ab inermi, nec tantùm est periculum à fure, quantum noctu. Omninò enim hoc tenendum est, etiam furi parcendum esse, quatenus sine periculo nostro possumus ei parcere, sive nocturnus sit, sive diurnus. *d. l.* 9. *ff. ad l. Corn. de sicariis.*

Quæ

Quæ enim est proportio inter bona fortunæ, & vitam hominis? ut proinde ei, qui tibi bona externa subtractum veniat, nimis crudele sit, vitam, qua nihil est pretiosius, eripere, præsertim privatâ auctoritate: cùm quidem ipsi parcere potuisses sine periculo tuo. Quam ob causam, quia scilicet nulla est proportio dignitatis & æstimationis inter bona externa & vitam hominis; nonnullis quoque, ne levis auctoritatis scriptoribus, visa fuerunt jam olim nimis dura & iniqua supplicia furum, quando laqueo suffocantur & suspenduntur: sicut præter alios disputat doctissimus Vir Thomas Morus, Regis Angliæ quondam Cancellarius *in sua Vtopia.*

Atque hæc una est memorabilis limitatio illius potestatis occidendi furem, quæ privatis hominibus à lege concessa est, & exemplũ præbet insigne *ad tit. Cod. quando liceat unicuique sine judice seipsum vindicare &c.* Est & altera limitatio sive conditio, nempe: Vt furem occidere volens, id ipsum testificetur cum clamore. *Caius in l. 4. ff. ad L. Aquil.* Ratio huius exclamationis & testificationis est; tùm ut probari possit furem cum telo fuisse, eoq; usum contra interdictum legis: tum ut ostenderet in occidente bonam fidem sive fiduciam bonæ causæ inesse, quæ abest ab eo, qui clanculum & sine clamore & testificatione alterum occidit. Talis potius videtur sicarius esse dolosus, quàm quòd legitimâ potestate utatur: *arg. l. ult. ff. de ritu nupt.* Posset quis fortasse tertiam quoque causam huius clamoris adjungere, ut scilicet eò perterritus fur (quo genere ferè nihil est timidius) in fugam vertatur, & à proposito furandi desistat: Formula autem clamoris apud Romanos talis quædam hîc recepta fuisse videtur. PORRO, QUIRITES, VESTRAM FIDEM IMPLORO &c. quâ formula velut tralatitiâ aliâs quoque utebantur, ut annotavit doctissimus Brissonius. Exclamationis in deprehenso fure mentio quoq; fit apud Virgilium *in Bucolicis Ecloga 3. h. vers.*

Et cùm clamarem, quo nunc se proripit ille.

Sed adhuc quæri potest, quisnam hanc Iuris occidendi potestatem à lege acceperit, utrum solus rei furtivæ dominus, an verò etiam alii? Et Hotomannus observat Legem XII. Tabb. non præcisè domino rei, sed cuivis infinitè potestatem occidendi furis nocturni permisisse. Mihi tamen hoc, velut periculi plenum, valde est suspectum ac dubium; nisi illud cuivis accipiamus de quolibet rei furtivæ possessore, cuius scilicet intersit ex honesta causa rem furto non surripi. Nam promiscuè cuilibet extraneo, cuius nihil interest, non equidem puto tantam ferri licentiam Decemviros adversus fures indulsit.

CAP. XXXI.

Aliæ quædam Leges de furtis.

HActenus de Lege XII. Tabb. quæ furis occidendi jus tribuit. Sequuntur nunc aliæ, quarum una huius fuit sententiæ: *Vt si fur homo liber neque noctu, neq; se telo defendens præhenderetur, virgis cæsus ei, cui furtum fecisset, addiceretur.* Extat huius legis vestigium apud Gellium *d. lib.* 11. *cap.* 18. cuius verba hæc sunt: *Ex cæteris autem manifestis furibus, liberos verberari addicique jusserunt* (scilicet Decemviri) *ei, cui furtum factum esset: si modo id luci fecissent, neq; se telo defendissent.* Hactenus Gellius. Hic primùm observanda est pœna verberum, qua in deprehensos sive manifestarios fures animadversum fuit: quæ verberum castigatio postea per Legem Porciam, aliasque leges de jure & capite Civis Romani latas abrogata est. Secundò, hîc notanda est addictio in servitutem: cuius finis fuit, non ille, ut qui addicebatur, reverà fieret servus eius, cui addicebatur: sed ut operas ipsi præstaret velut servus; quibus operis noxa quasi resarciretur. Huius addictionis in servitutem & ad operas præstandas serviles vestigia quædam sunt etiam in Iure Saxonico. Tertiò, notandum est: corporali illi pœnæ furti manifesti successisse postea pœnam quadrupli ex edicto Prætoris: de qua pœna pecuniaria agitur *in l.* 50. *furti. ff. de furt. &* §. 1. *Inst. de perpetuis & temporalib. actionib. & in* §. *quadrupli. Inst. de act.*

Sequitur ex eodem Gellio alia lex de pœna furis impuberis; cuius hæc fuit summa: *Vt impubes arbitratu Prætoris noxam resarciret.* Leviùs igitur puniebantur impuberes, quàm adulti. Nam aliàs quoque in Iure Civili succurri solet ætati & imprudentiæ, ut docet Andreas Tiraquellus *in tractatu de pœnis mitigandis.* Impuberem hoc loco, ut & aliàs in materia delictorum & criminum, accipere debemus eum, qui puberati proximus, ideoque doli capax sit; ut nimirum intelligat se delinquere. *l.* 23. *impuberes. ff. de furtis. & l. pupillum* 11. *ff. de Reg. Iur. l.* 5. §. *& ideò, ff. ad Leg. Aquil. & l. excipiuntur* 14. *ff. ad SCtum Silanianum*; ubi latè Iohan. Igneus. Placet autem mihi conjectura Hotomanni, existimantis non modò virgarum modum seu verberum permissum fuisse arbitrio Prætoris: verùm etiam judicium de ipsa ætate rei.

Sequitur alia lex de pœna furti manifesti, in quo deprehensus esset servus. Cuius legis sententia ex eodem Gellio hæc refertur: *Vt servus manifesti furti damnatus verberibus affectus de saxo dejiceretur.* De præcipitatione illa reorum in quibusdam criminibus ex rupe Tarpeia, quæ pars quædam capitolii fuit, aliâs quoque dixi *in hoc ipso tractatu, cum agerem de pœna falsi testimonii, supra classe* 2. Sed hæc pœna præcipitationis incivilis & Iure nostro sublata est, teste Modestino *in l.* 25. *si diutino.* §. *ult. ff. de pœnis*; qua tamen sæpe Christianos ob veritatis confessionem affectos legimus in martyrologia.

Alia

Alia quoque Lex in XII. Tabulis fuit de furto per lancem & licium concepto, eiusque pœna: Cuius legis meminit idem Gellius *d. lib.*11. *cap.*18. & *lib.*16. *cap.*10. ubi describit veterem furti investigandi rationem: de qua pluribus agit Hotomannus, post Balduinum *in com. Inst. ad tit.*4. *lib.*1. Itemque Hotoman. *lib.*3, *antiq. Rom. cap.*144. summam in lege nostra sic refert: *Ut si furtum per lancem liciumque conceptum esset, perinde ac si manifestum foret, vindicaretur, videlicet in libero homine per verbera & addictionem in servitutem: in servo per verbera & præcipitationem de rupe Tarpeia.* Hìc notandum in toto Iure Civili ob idem admissum semper graviùs puniri servos, quàm liberos homines: ut passim in tractatu de pœnis videre licet.

Ex Dioscoride autem annotatur, lapidem ætiten, qui ab aquila, in cuius nido reperitur, nomen accepit, habere vim prodendi fures: unde etiam Græco vocabulo dictus est κλεπτέλεγχος, quasi dicas, *furum index.* Sic in Sardinia fons quidam fuisse dicitur apud Iulium Solinum *in memorabilibus*, cuius fontis aqua pota fures prodiderit. Quod etiam annotavit Balduinus *cap.*12. *ad XII. Tabb.* Solebant quoque magicis artibus sive incantationibus, uti ad fures investigandos & protrahendos: quò pertinet, quod scribit Acron commentator antiquus *Horat. lib.*1. *epist.*10. Sacerdotem dare fuisse solitum singulis (nempe de furto suspectis) crustum panis seu libum quoddam, quod cùm edisset fur, latere non posset. Cuiusmodi incantationes & artes magicas scio à quibusdam nostris quoque temporibus, sed pessimo exemplo, usurpari.

CAPUT XXXII.

DE EO, CUIUS OPE CONSILIO furtum factum esse videtur.

Celebris est in Iure nostro & crebra mentio eius, qui opem aut consilium furi præstitit, ut ex multis locis *tituli ff. de furtis* apparet, & *ex Inst. lib.*4. *t.*1. non solùm enim is, qui furtum fecit, aut rem abstulit, tenetur, verùm etiam qui opem consiliumve accommodavit ut furtum fieret: & hic quidem furti nec manifesti tenetur. Putat autem Balduinus *ad ll. XII. Tabb. cap.*12. *pag.*63. hac de re fuisse aliquid etiam XII. tabulis comprehensum *argum. l.*83. *ff. de V. S. & l.*52. §.13. *ff. de furtis.* item *l.*36. *eod. tit.* quod tamen de Lege XII. Tabb. certò affirmare non possumus. Quocirca Dominus Hotomannus nihil tale: in commentario suo ad XII. Tabb. posuit. Videtur enim verius esse, quod hanc formulam de ope consilio non ipsi Decemviri protulerint, sed Iurisconsulti adinvenerint sicut & alia. Quomodo autem illa verba *ope consilio* accipienda sint, explicatur *in d. l.* 53. *sæpe. ff. de verb. signif.*

CAPUT XXXIII.

RVRSVM DE FVRTO FACTO A SERVO & noxali actione.

DIctum est supra *cap.*31. de pœna servi, qui furtum fecerit manifestum ? quæ pœna erat præcipitatio de saxo Tarpeio: posterioribus temporibus in desuetudinem deducta. Sequitur jam de eo servo, qui nec manifestum furtum facit. Testatur autem Imp. *in* §.2. *Inst. de noxal. act.* Noxalem actionem furti à L. XII. Tabb. institutam fuisse: videatur & *l.*2. *ff. de noxal. act.* Huius actionis vis & potestas hæc est; ut si servus alienus furtum alicui fecerit, Dominus eius vel noxam resarciat, id est, damnum reparet atq; emendet, vel servum ei, cui furtum fecit, noxæ dedat, id est, pro peccato, vel pœnâ peccati tradat: quemadmodum Festus Pompeius *in verbo* NOXA interpretatur. Demonstratum est autem *ad Inst. de noxalib. act.* noxalem actionem nihil aliud esse, quàm adjectionem quandam, sive adventitiam qualitatem aliarum actionum descendentium ex delicto privato, non ex contractu, neq; ex crimine publico, *v.g.* noxalis actio est qualitas quædam actionis furti, actionis vi bonorum raptorum, actionis ex L. Aquilia, sive damni injuria, actionis injuriarum. Et dari ex delicto alieno adversus alium, in cuius potestate est is, qui deliquit. Quod sanè iniquum videri non debet, ut ex alieno admisso alius teneatur, & ut alienæ culpæ fiat reus ac succedaneus. Facit enim hoc & servilis conditio; quæ non patitur servum judicio conveniri: & jus dominicæ potestatis: ut dominus ex admisso servi obligetur: veruntamen facultas noxæ dedendo domino data est, ne scilicet ipse damno afficiatur per servum, ultra pretium servi, sive ultra id, quod valet servus. Sufficere enim visum est, si dominus corpore tantum servi ob delictum eius carere cogatur.

Videntur autem Decemviri in hac lege condenda ob oculos habuisse Atheniensium institutum, quod Hotomannus colligit ex Platone *lib.* 11. *de Legib.* ubi similiter domino servi, qui noxam nocuit, alternativè obligatur, ut ante damnum emendet, aut servum noxæ dedat.

Summa Legis nostræ hæc refertur: *ut si servus furtum nec manifestum faxit, noxamve nocuit: dominus quo imprudente id factum esset, quanti ea res etiam solvere, servumve noxæ dedere. At si eum interea manumisisset, quamvis id servus domino conscio commisisset, liber ipse noxam sarciret.* Notandum est autem inprimis, quod dixi de Domino imprudente, id est, ignaro atque inscio delicti à servo suo commissi. Nam si dominus fuit conscius delicti, tùm verò in solidum tenetur, quia sicut culpâ caret, qui scit, sed prohibere non potest: ita è contrario reus est culpæ, qui scivit, & prohibere potuit: sicut certè prohibere potuit dominus: quod cùm non fecerit, videtur mandasse delictum, ex quo illud Iuris Canonici effatum elegans

gans : *non caret scrupulo sive suspicione occultæ societatis, qui manifesto crimini non æstuaverit obviare*

Quanti ea res est : his verbis passim in Iure significari solet vera litis æstimatio : huic opponitur, *quantum religioni judicis æquum videtur*, sive *quanti judex æstimat*, sive *quanti in litem juratum est*.

Distinguendum est autem ita, ut dixi, inter Dominum scientem, & ignorantem, quamdiu servus in potestate eius remanet : sed si postea fuerit manumissus, tunc indistinctè tenetur ipse jam liber factus : indistinctè, inquam ; sive Dominus sciverit, sive ignorârit delictum servi. Ratio, quare hoc casu ipse teneatur servus, cùm antea non teneretur, hæc est: quia dum erat servus, non erat legitima persona standi in judicio : & in servum nulla cadit obligatio *l.22. ff. de R.I.* Iam verò liber homo factus judicio conveniri potest. *videatur tit.* C. *An servus pro suo facto manumissus teneatur*. Pertinet etiam huc regula generalis, *Noxa caput sequitur* : quæ regula locum habet non solum in manumisso, verùm etiam in eo casu, in quo servus in alium dominum est translatus.

Sed in expositione huius regulæ non probo quod Cl. Hotomannus intelligendum probat ; pro servi capite accipit id, quod servo capitis efficitur: vel potius caput accipitur pro ipso servo, qui noxam nocuit : quamvis servi persona abusivè dicatur : cùm personam civilem non habeat, & sit ἀπρόσωπος, ut verbo utar Theophili *ad tit. Instit. de stipulat. servor.* Illud magis probo, quod idem Hotomannus monet, vulgarem hanc sententiam quod dicitur, *Noxam sequi caput*, non fuisse in ipsa Lege XII. Tabb. expressam : sed posterius ex traditione ICtorum natum esse : *arg. l.17. & l. seq. ff. de furtis*. Et ubicunque in Iure legimus hæc verba : *quod dicitur* ; ea caracterem sive notam esse non alicuius legis, sed regulæ sive observationis & traditionis ICtorum : ut *l.12. ff. de liberis & posthum. l.130. ff. de V. S. & l.1. ff. qui & à quo appelletur*.

Et tantum de lege nostra : de qua plura videri possunt apud Hotoman. *lib.3. antiq. pag.*471. Item apud Th. Marcil. *in XII. Tabb. cap.61.*

CAPUT XXXIV.

DE FRUGE ARATRO QUAESITA FURTIM noctu depasta vel desecta.



HVius legis mentionem facit Plinius *lib.15. nat. histor. cap.3.* cuius summa hæc est : *Ut frugem aratro quæsitam noctu pavisse secuisseve capitalis esset : pubesque suspensus Cereri necaretur, impubes arbitratu Prætoris verberaretur, noxiamve duplione sarciret.*

In his pauca sunt explicanda. Ex quibus illud primum est, quod *de fruge aratro quæsita* dicitur, & differentiam scilicet naturalium frugum, & earum, quæ rastris

 & ligo-

& ligonibus culta tellure proveniunt. Merito Decemviri separarunt à cæteris frugem aratro quæsitam: quia & aliâs multa privilegia aratri sunt, de quibus alibi. De illa verò distinctione frugum, in naturales, & manu satas, sive opera hominum excultas, quas vulgo vocant industriales; explicatur *ad tit. Inst. de rer. divis.* §. *si quis à nomino.* Est & altera hîc observanda frugum distinctio, in maturas & immaturas. Immaturæ sunt, quæ, ut est apud Festum & Varronem *in l. 1. de re rust.* de vagina non bene exibant: Mutuæ quæ sint, facilè intelligitur: nempe quæ jam possunt colligi & in horrea convehi. Iam verò verbum *pavisse* refertur ad fruges immaturas, secuisse ad maturas.

Pœna eius, qui in hanc legem deliquisset, est capitalis. Nam reus Cereri sacer & devotus necabatur suspendio. Differentia tamen servabatur inter ætatem delinquentium, ut videlicet mitiùs puniretur impubes, quàm pubes. Quod discrimen aliàs quoque in jure Iustinianeo observatur inter impuberes, præsertim doli non capaces, neque pubertati proximos & puberes. Plura de h. l. non addam. Videantur Iac. Rævandus *c. 25. in XII. Tabb.* & Marcil. *cap. 60.*

CAPUT XXXV.

DE TIGNO IUNCTO.

FUit etiam in XII. Tabb. nobilissima lex de tigno alicuius ædibus juncto, aut alienæ vineæ. Cuius summa talis est: TIGNUM IUNCTUM ÆDIBUS VINEÆVE NE SOLVITO: QUI ILLUD IUNXERIT DOMINO DUPLUM PRÆSTATO. Meminit h. l. etiam Festus in verbo *Tignum*, & Vlpianus *in l. 1. ff. de tigno juncto.* videantur *l. Gemma 6. ff. Ad exhibendum. l. 63. de eo. ff. de donat. int. vir. & uxor. l. 23. in rem.* §. *tignum. de R. V. l. qui res. in fin. de solut. l. 7.* §. *7. de acquir. rer. domin.*

Sententia legis manifesta est: videlicet eum quidem, cuius tignum alienis ædibus aut vineæ junctum fuit, non posse ad hoc agere, ut illud tignum eximatur, sibiq; restituatur: Eum verò, qui tignum ædibus junxit aut vineæ, posse conveniri à tigni domino ad præstandum duplum eius pretii. Hîc operæ pretium est observare pugnam stricti juris cum æquitate: Nam stricto jure videbatur dicendum, quòd tigni dominus posset agere ad exemptionem & restitutionem ipsius tigni, quia sine facto suo non potuit amittere eius dominium, juxta *l. id quod nostrum 11. de Reg. Iur.* Intelligere autem debemus Legem XII. Tabularum loqui de eo, sine cuius voluntate tignum alterius ædibus junctum aut vineæ. Nam diversum est jus de eo, cuius voluntate tignum junctum est. *d. l. de eo 63. ff. de don. int. vir. & uxor.* Ita inquam habet Ius strictum. Sed æquitas aliud suadet: ne tignum cogatur quis eximere & restituere: quamvis alienum & sine voluntate domini occupatum: sive id factum fuerit bonâ, sive malâ fide: sive tignum fuerit furtivum, sive non. Ratio huius æquitatis est: ne vel ædificia sub prętextu vindicationis tigni diri-

dirimantur vel diruantur : vel ne vinearum cultura impediatur, aut turbetur: quorum utrumque publicè perniciosum esset : cùm Reipub. intersit, ædificia non dirui; ne civitas ruinis deformetur : Nec minus intersit Reipublicæ vineas extrui & excoli. Quocirca utilitas privata meritò cedit publicæ, & ab hac separatur: sicut aliàs fieri solet, *l. 3. C. de Primipilo. Paul. sent. lib. 5. tit. de Interdict.* Appellatione porrò TIGNI, continetur quævis materia, ex qua ædificia constant, & quæ necessaria sunt ad vinearum culturam : verbi gratia, verticem & pedamenta, item trabes, saxa, lateres, cæmenta. *d. l. 1. ff. d. tign. junct. d. l. 7. de acq. rer. dom. l. tigni 62. de V. S. ubi Dd. & l. tigni. ff. ad exhib.* Ne tamen dominus, sive cuius voluntate & consensu tignum ab alio in suos usus conversum est, omninò & re sua & eius pretio carere cogatur : hoc remedium invenerunt Decemviri, ut in duplum agi posset adversus tigni possessorem.

Hæc summa est & hæc brevissima legis nostræ explicatio. Nam quod ad difficultates nonnullas & quæstiones attinet, quæ circa hanc rem moventur, non vacat nunc examinare aut discutere prolixius.

Videatur Hotoman. *in com. Inst. ad d. §. cum in suo. de R. D. & lib. 3. antiq. Rom p. 465.* & Marcil. *c. 59.* Baldus *c. 27.* Rævard. *c. 22.*

CAPVT XXXVI.

DE INIVRIIS.

INjuriam multis modis alicui fieri posse, notum est *ex Instit. tit. de injur.* verbi gratia, fit injuria verbis : fit scripto : fit etiam re, ut pulsatione, verberibus, ut vulneribus ; item fractione & rupturâ, quæ corpori & membris inferuntur. De omnibus his injuriarum generibus etiam Decemviri suis legibus aliquid sanxerunt.

Ac primum quidem de injuria sive contumelia per carmen malum, item per convicium alicui facta, ad hunc modum caverunt : SI QUIS OCCENTASIT, CARMENVE CONDIDERIT, QUOD INFAMIAM FACERET FLAGITIUMQUE ALTERI, CAPITALE ESTO. Fundus huius legis & subscriptor est Cicero *in libb. de Republ.* cuius locum conservavit nobis S. Augustinus *de Civit. Dei lib. 2. cap. 9.* ubi præclarè inter se apponit Græcanicam licentiam Poëtarum, qui impunè poterant homines in suis comœdiis & scena traducere, & quidlibet in quemvis dicere ac scribere : cuius rei vel solus Aristophanes locuples testis esse potest. Sed Romana gravitas aliud servare voluit : ut docet idem Cicero sub persona Scipionis Africani *dicto loco de Republica* : *Nostra*, inquit, *contra Duodecim Tabulas, cùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendam putaverunt, si quis occentasit, &c.* Subjungit deinde approbationem & rationem eiusdem legis his verbis : *Præclarè. Iudiciis enim & Magistratuum*

discepta-

disceptationibus legitimis propositam vitam, non Poëtarum ingeniis, habere debemus: nec probrum audire, nisi ex lege, ut respondere liceat, & judicio defendere, &c. Quæ postrema verba videtur Cicero expressisse de Demosthene, qui similiter distinguit inter *criminationem* & *accusationem*: & etiam elegantissimus Muretus *de var. lect.* imitationem illam observavit.

Porrò *Occentare* veteres usurpabant pro eo, quod est convicium facere: quia videlicet clarè & cum quodam clamore fit, ut procul exaudiri possit, ut docet Festus *in verbo* OCCENTARE.

Eiusdem legis mentionem quoque facit Arnobius *lib. 4. adversus gentes*, his verbis: *Carmen malum conscribere, quo fama alterius coinquinetur, & vita; Decemviralibus scriptis evadere noluistis impunè &c.* Omitto nunc loca Horatii hac ipsa de re *lib. 2. serm.* & *in Epistola ad Augustum*, quæ Balduinus, Hotomannus, Marcilius & alii annotârunt.

Significat autem Horatius in verbis, *vertere modum formidine fustis*, eiusque vetus interpres Porphyrio, fustuariũ supplicium huic delicto fuisse propositum: quæ levior pœna, quàm capitalis, videtur postea fuisse introducta recentiore aliquâ lege: vel certè consuetudine. Tandem etiam Lex Cornelia supervenit; quæ intestabilem esse jussit eum, qui librum ad infamiam alicuius pertinentem scripserit, composuerit, ediderit, vel sine nomine, ut est *in l. 5. ff. de injur. l. ob carmen 21. ff. de testib. l. 18. is cui. ff. qui test. fac.* Omitto constitutiones Impp. de eâdem re promulgatas, vt videre est *in tit. C. de libell. famos.*

Et hæc de injuria verbali & scripta. Sequitur de reali. (utamur enim nunc his vulgò receptis vocabulis) de qua Decemviri ita caverunt: SI INIURIAM ALTERI FAXIT, VIGINTIQUINQUE ÆRIS POENA SUNTO. Huius legis mentionem facit Phavorinus Philosophus apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* Vbi contra hanc pœnam disputat, quasi nimis exiguam, & proinde incitantem homines ad delicta. *Quis enim erit*, inquit, *tam inops, quem ab injuria facienda vigintiquinque asses deterreant.* Significat etiam, eandẽ pœnam fuisse improbatam etiam Labeoni, qui in XII. tabb. commentarium scripsit; & exemplum retulit improbi & petulantis hominis Lucii Neratii, qui quasi delectamento habebat, os hominis liberi, ut quisque offerebatur palma suæ manus verberare, annumeratis statim 25. assibus istis, ne iterum posset quicquam amplius conqueri. Sed non rectè accusari videtur lenitas nimia Decemvirorum: qui se accommodarunt illorum temporum facultatibus: quas homines satis tenues possidebant, ut etiam significat Imp. *in Inst. de injur. In magna*, inquit, *veterum paupertate.* Illud tamen libenter fatemur, auctis hominum opibus etiam mulctas augendas esse: ne videlicet locupletes contemnant atque eludant rigorem, propter exiguitatem pœnæ.

Sequitur alia lex XII. Tabb. de Injuriis, cuius mentionem facit idem Gellius *d. l.* & Festus *in verbo*: TALIO. SI MEMBRUM RUPIT, NI CUM EO PACIT, TALIO ESTO: SI OS FREGIT, ** ÆRIS SUNTO.

Manifesta est huius legis sententia, nempe pœnam injuriarum propter membrum ruptum fuisse ex XII. Tabb. talionem: ut quis quod justè fecisset, justè pateretur

teretur, ut loquitur Iustinianus in re non absimili *Nov.* 123. *c.* 11. Qui ergo membrum alteri ruperat, parem vindictam sustinere cogebatur: ut scilicet ipsi quoq; membrum suum rumperetur: ut ita fieret illud sacrarum literarum *oculum pro oculo, dentem pro dente. &c.* Sed hîc observandum est, potuisse hanc pœnam talionis evitari, paciscendo cum adversario. Non enim necesse erat eam pati nisi quis ultrò elegisset, ut testatur Gellius *d. loco.* Deinde illa ipsa talio necessariò redigebatur ad æstimationem judicis. Triplex ergo membri rupti pœna fuit ex hac lege XII. Tabb. nempe aut pactio, aut talio, aut mulcta. Porrò de pœna talionis, quibus in casibus illa & olim habuerit locum, & moribus in desuetudinem abierit, nuper do cui *ad Nov. parte.* 13. quæ nunc non repetam.

De osse fracto per injuriam meminit Iustinianus *d. t. de Injuriis* his verbis: *propter os verò fractum ex L. XII. Tabb. nummariæ pœnæ erant constitutæ.* Non exprimit quantitatem illius mulctæ sive summam. Neque verò absurdum aut mirum videri debet cuiquam, quod injuriam fracti ossis distinxerunt Decemviri à membri rupti injuria; cùm nullum ferè membrum frangi possit sine osse: quia non idem est membrum quod os: neque quodvis os efficit membrum: ut rectè etiam admonet Hotomanus *lib.* 3. *antiq. Rom. pag.* 469. qui etiam locum Catonis *in Originibus* ex Priscianno *lib.* 6. profert: *si quis membrum rupit, aut os fregit, talione proximus cognatus ulciscitor.* Quem locum non tàm Leg. XII. Tabb. pertinere existimat, quàm ad alicuius gentis institutum. Nam ex Gellio satis liquet; neque ossi fracto talionem esse constitutam, sed tantùm membro rupto: neque proximo cognato ejus, qui injuriâ effectus sit, ultionem concedi.

Atque hæ ferè sunt leges in XII. Tabb. latæ de Injuriis. Refertur quidem fragmentum quoddam etiam aliud: QUOD RUPITIAS SARCITO, ex Festo *in verbo* RUPITIAS. & *in verbo*: SARCITO. *Rupitias* interpretatur pro *damnum dederis*, quod damnum injuria datum jubet lex sarciri & in integrum restitui. Sed nihil certi hac de re habere possumus. Verisimile tamen est etiam Xviros de damno injuria dato aliquid sanxisse, argumento. *l.* 1. *ff. ad L. Aquiliam.* Rumpendi verbo usam fuisse posteà etiam Legem Aquiliam, & eo verbo multa contineri satis liquet ex Vlpiano *in l.* 27. *si servus.* §. 9. *ff. ad L. Aquil.*

CAP. XXXVI.

DE ARBORIBVS FVRTIM cæsis.

DE arboribus furtim cæsis caverunt Decemviri, ut apparet non solum ex testimoniis ICtorum *in ff. in l.* 1. *& inscript. l.* 4. *& in l.* 11. *arborum furt. cæsar.* & *in l.* 28. *in duobus* §. 6. *colonus. ff. de Iurejurand.* & ex Paulo *libr.* 2. *sentent. tit. pen. & lib.* 5. *tit.* 20. Verùm etiam ex Plinio *lib.* 1. *cap.* 18. cujus hæc sunt verba: *Fuit & arborum cura legibus priscis, cautumque est XII. tabb. ut qui injuria cecidisset*

alienas lueret in singulas æris vigintiquinq; Quod Plinius dicit, *injuria cædere*, pro eo dicunt ICti *furtim cædere*. Ex quo verisimilius est hoc adverbio legislatores nostros usos fuisse. Est autem hoc loco *furtim* positum pro clàm & occultè, ignorante Domino, ejusque celandi animo: non tamen ita ut furtum quis facere velit. Nam actio arborum furtim cæsarum, quæ pœnalis est, non est furti actio: cùm possit fieri etiam sine furto, ut quis arbores alienas furtim cædat: sicut ex Pædio ICto refert Vlpianus *in l. 7. furtim. §. 1. ff. dict. tit.* Quid enim si non lucri faciendi causa quis cæciderit, sed potiùs ut damnum tantùm daret alteri? Furtum autem constat non fieri sine affectu furandi. *l. 39. verum est. & l. 53. qui injuriæ. in princ. ff. d. furt.* Vnde & Paulus *in l. 8. facienda. §. 1. ff. arb. furt. cæsar. Furtim*, inquit, *arborem cædit, qui clàm cædit.*

Diligenter autem ICti explicant in hoc tractatu, Primùm quid appellatione *arboris* hîc veniat, vel non: idque ideo, ut sciri possit quando locus sit huic actioni, v.g. vitis, hedera, arundines, salices, sunt arbores. Contrà, quòd adeò tenerum est, ut sit herbæ loco, non est numero arboris habendum. *l. 3. & l. 4. ff. d. t.* Deinde, quid sit, *cædere*, & quàm multa hoc verbum complectatur: Qua de re videnda est *l. 5. ff. eod. tit.* ubi notandum est verbum, *scindere*, quo etiam Vlpianus *in d. l. 7. furtim §. 4. sive autem. eod. t.* & Alphenus *in l. 29. in lege locationis. ff. locati.* Significat autem *scindere*, *deglabrare*, vel ut alii legunt *delibrare* arbores, vel etiam, ut Doctissimus Budæus legi posse ait, *deglubere*. Græci interpretes verterunt ζωννύειν, τὸ περιελεῖν τ̃ φλοιόν, id est corticem detrahere. Quare non est probanda conjectura elegantissimi Hotomanni, quam tamen is satis modestè proponit neque asseverat: dum putat dictis in locis pro *cingere* legendum, *stringere*. Imò verò retinenda est constans lectio omnium librorum, & omnino probum est in hoc significatu verbum *cingere*. Præterea exponunt ICti etiam locum de personis: h. e. quibus & contra quos hæc actio detur vel non detur. Item quamdiu detur: & ad quid detur, sive quid in eam veniat, & quid actor per eam consequatur: Item quænam aliæ actiones cum hac concurrant; videlicet actio furti, condictio furtiva, (intellige eo demùm casu, quo quis furandi animo sive lucri faciendi causa cæciderit: potest enim quis, ut suprà dictum, furtim cædere etiam sine furto) item actio ad exhibendum, Actio l. Aquiliæ. (utriusque enim actionis eadem est causa, Aquiliæ inquam, & legis XII. Tabb. nempe hæc, ut indemnis præstetur is, cuius arbores cæsæ sunt: teste Paulo in *l. 5. §. 1. ff. d. t.* item interdictum quod vi aut clàm, ut est *in l. pen. ff. eod. t.* Denique quid Iuris sit in concursu plurium actionum. Quæ omnia cùm ex sola lectione Pandectarum dicti tit. satis dilucida sint, hoc loco pleniùs explicare nihil attinet.

Illud notandum est: ex hoc fonte Legum Decemviralium profluxisse posteà Edictum prætoris, quod pro 25. assibus constituit pœnam dupli. *l. 7. furtim. §. ult. ff. d. t.* Tandem & hoc observetur: non solùm civiliter agi posse arborum furtim cæsarum nomine, sed etiam criminaliter. Nam qui arbores, & maximè vites, furtim cæciderit, etiam tanquam latro punitur. Quod vix quisquam crederet; nisi hoc diserte scripsisset Gajus *in l. 2. ff. d. t. arb. furt. cæs.* Quò pertinet versus Virgilii *Eccl. 3. Atque mala vites incidere falce novellas.* ubi Servius, *In hoc maximum nefas est,*

est, inquit, *quod ait vites novellas. Nam vetulæ & cum utilitate inciduntur. Fuerat autem capitale supplicium arbores alienas incidere &c.* Videantur etiam Leges Georgicæ Iustiniani nostri *in cap. de arboribus.* Et Paulus *in sent. in locis supra dd.*

CAPUT XXXVII.

DE PAUPERIE QUADRUPEDIS.

P*Auperiem* Romani usurpârunt in significatione damni sine injuria facientis alicui data: v. g. per animal quadrupes: quod, cùm ratione sive sensu careat, non potest dici injuriam fecisse: ut Imp. noster ex ICto repetiit *tit. Inst. si quadr. pauper. fec.* Et hac quoque de re Decemviros in XII. Tabb. cavisse constat, ex Vlpiano *in l. 1. ff. d. t.* & ex Imperatore *in princ. Inst. eod.* ubi legem XII. Tabb. bis nominat. Summa autem eius hæc fuit: Vt dominus quadrupedis, quæ alteri pauperiem fecisset, damnum resarciret: nisi fortè mallet quadrupedem noxæ dedere: id quod faciendi facultatem habet. Imitati autem sunt Decemviri institutum Atheniensium: apud quos similem legem de pauperie quadrupedum tulit Solon: ut est apud Plutarchum *in ejus vita.* Plauto quoque *lib. 11. de legibus* similem sanxit legem. Videatur & Paulus *lib. 1. sent. t. 17.* Et allusit ad Solonis legem de cane mordaci, etiam Xenophon *lib. 2. rer. Græcan.* Porrò æquitas talium legum est perspicua: nempe quia alteri per alterum non debet iniqua conditio inferri: ut est in Regula Iuris; quæ pendet ex uno ex præceptis juris. *Alteri per alterum*, intellige, sive id fiat per ipsum, sive per eius servum, sive per quadrupedem, nihil refert. Nam quod quis per alium facit, ipse fecisse videtur, tàm in contractibus, quàm in delictis. Sed quia tamen clementiùs agendum videtur cum eo, qui non mandavit neque scivit delictum servi sui: neque procuravit, aut non avertit sciens, aut avertere valens damnum per quadrupedem datum: idcirco utrobique permissa est noxę deditio tâm in quadrupede, quàm in sevo. Et hæc causa est, quare vicini sint in Pandectis hi titul *de noxalibus actionibus*, & tit. *si quadr. paup. fecisse dicatur.* Plura ad hujus legis & actionis *de pauperie* explicationem pertinentia, peti possunt ex commentariis Institutionum. Illud ad extremum notari potest ex Ioh. Stobæo *serm. 145.* Democritum voluisse, ut animalia, quæ noxam alicui nocuissent quoquomodo neci dederentur. Quem locum ex Stobæo etiam annotavit Th. Marcilius *cap. 62.*

CAP. XXXVIII.

DE PASTV PECORIS.

FVit etiam in XII. Tabulis cautum ſeparatim de paſtu pecoris, id eſt, ſi alienum pecus agro meo paſcendum damnum mihi dederit. Indicat hoc Vlpianus in *l.* 4. *qui ſervandarum. §. ultim. ff. de præſcr. verb.* Hæc lex idcirco adjecta eſt, quia actio de pauperie non videbatur hîc ſufficere neque ad propoſitum caſum quadrare: ut rectè admonet Fr. Balduinus *cap.* 35. ad Leg. XII. Tabb. ubi etiam locum Pauli *libr.* 5. *ſent. tit.* 15. explicat: quo loco Paulus actionem de pauperie & de paſtu pecoris confusè commiſcet. Intelligendum eſt autem huic legi ſive actioni *de paſtu pecoris* tum demùm eſſe locum, ſi nulla ſervitus pecoris paſcendi alicujus prædio debeatur: nunc enim ſi ſervitus talis ſit, iſta actio ceſſat, quia qui jure ſuo utitur, alteri non facit injuriam.

De hac lege duo præterea notanda ſunt: Vnum eſt, ſi quis alienum pecus in agro ſuo deprehenderit, eum non jure id includere: non etiam debere aliter illud agere, quàm faceret ſuum; ſed vel ſine damno abigere, vel admonere dominum ut ſuum recipiat: ut rectè admonet Pomponius *in l. 36. ff. de L. Aquil.* Alterum eſt de lege Salaminia: quæ permiſit dentibus privari porcum, qui deprehenſus eſſet ſegetem alienam depaſcens: ut eſt aliud Ælianum *lib.* 5. *cap.* 45. & apud Euſtathium *in Odyſſ. Hom. lib.* 16. Denique videatur, ad hoc & præcedens caput, etiam Lex Moſaica *Exod. cap.* 21. *& ſeq.* Item Reformatio Noribergenſis, aliaq; temporum noſtrorum ſtatuta, de damno à brutis animalibus dato.

CLAS-

CLASSIS TERTIÆ, PARS TERTIA.

PROOEMIUM OECONOMICUM
quo exponitur ratio ordinis.

IN hoc tractatu, qui jam ad finem vergit, post certa quædam capita prolegomenorum, leges duodecim tabularum distribuimus in tres classes: auctoritatem secuti consularem Ausonii; cuius distichon aliàs retuli. In prima classe complexi sumus leges de Iure sacro: In secunda recensuimus atque exposuimus leges de Iure publico: in tertia eas retulimus, quæ pertinent ad Ius privatum: quod cum sit tripartitum, videlicet ut vel circa personas, vel circa res, vel circa actiones ac judicia versetur, ut notum est *ex Instit.* §. *ult. de I. N. G. & Civili*, Classem hanc tertiam in tres partes subdivisimus. Quia verò de personis & rebus jam satis diximus in præcedentibus duabus partibus; nihil amplius in hoc tractatu restare videtur, nisi ut de Actionibus & Iudiciis, & litigandi formulis, videamus quid à Decemviris cautum fuerit.

Agendum hîc erit de istis potissimùm capitibus: de In Ius vocando: de Satisdatione, judicio sisti, & cæteris: de Dilationibus: de Modo agendi: de Tempore legitimo judicii habendi: de Testibus: de Vindiciis: denique de Re Iudicata, eiusque executione. Quanquam autem de Iudiciis non ita pridem tractavi *in expositione methodica Novellarum parte 9.* ubi etiam Catalogum tradidi variorum auctorum veterum & recentiorum, qui de judiciis scripserunt: tamen hîc quoque juvabit, eorundem quasi incunabula salutavisse; & initia quamvis tenuia atq; exilia cognovisse: à quibus deindè latissimè sese diffuderunt, in eam quam videmus amplitudinem: quemadmodum, ut ait Poëta,

Flumina magna vides parvis de fontibus orta.

CAPUT I.
DE IN IUS VOCANDO.



Ait Iustinianus, Omnium actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficisci, qua prætor edicit de in Ius vocando, §. *ult. Instit. de pœna temerè litigantium.* Non immeritò igitur nos quoque inter

leges duodecim tabularum, quæ latæ sunt de judiciis & actionibus, primo loco eam ponemus, quæ est *de in Ius vocando*.

Hanc ita componimus: SI IN IUS VOCET, ATQUE EAT, NI IT, ANTESTATOR. IGITUR IN CAPITO, SI CALVITUR PEDEMVÈ STRUIT, MANUM ENDO JACITO. Collectum est hoc caput partim ex Cicerone *lib. 2. de legib.* partim ex Porphyrione veteri interprete Horatii *libr. 1. sermonum sat. 9.* Partim ex Cajo *in l. 233. si calvitur. ff. de V. S.* Item ex Festo Pompeio *in verbo* STRUERE.

Videamus 1. de interpretatione singulorum aliquot verborum huius legis, in quibus quædam videtur esse obscuritas propter antiquitatem obsoletam: Tùm deindè de summa ac sententia legis; eiusque ratione.

In Ius vocare, est Iuris experiundi causa aliquem vocare, videlicet ad Prætorem, *l. 1. ff. de in Ius vocando*, ubi sic interpretatur ipse Paulus. Nam Ius aliquando etiam dicitur locus, ubi prætor jus dicere constituit, sicut annotavit idem Paulus *in l. penult. ff. de I. & I.* & concordat Vlpianus *in l. 4. §. 1. ff. de interrogationibus in jure faciendis*: cùm ait, in jure interrogatum respondere sic accipiendum esse, apud Magistratus populi Rom. vel præsides provinciarum vel alios judices: Ius enim eum esse locum ubi juris dicendi vel judicandi gratia consistat. Hinc & apud Comicos aliosque Latinæ linguæ auctores crebræ occurrunt illæ loquendi formulæ: *in jus ire, in jus ambulare.* & apud Ciceronem pro Murena, *quando te in jure conspicio.* Et Plinius *in paneg.* coniungit ἐκ σύμβολα, *In jus veni, sequere ad tribunal.* Est autem in lege nostra oratio Ellyptica: SI IN IUS VOCET scilicet aliquis alterum sive adversarium suum: ATQUE EAT scilicet is, qui vocatus seu adversarius. Nam particula ATQUE hîc significat idem quod *statim, illico, è vestigio, sine tergiversatione ac mora ulla*; &, ut veteres eleganter ajunt, *relictis rebus.* Quomodo etiam apud Ennium, Plautum & Virgilium usurpata reperitur: Exempla notata sunt tùm ab amico nostro Friderico Taubmanno *in notis doctissimis ad Plautum, Scena 2. Act. 2.* Videatur & Gellius *libro decimo, cap. ult.*

Sequentia etiam sunt concisè dicta: NI IT scilicet vocatus in jus: ANTESTATOR, scilicet is qui eum vocavit. *Antestari* autem est testes facere vel in testimonium advocare vel rogare aliquos, ut velint esse testes eius rei quæ agitur: Quod etiam docet vetus Glossarium Henrici Stephani, & Priscianus. Illa porrò antestatio hoc ritu fiebat: ut qui testem aliquem facere vellet is digito attingeret, sive pervelleret, sive traheret auriculam ipsius imam, quæ & *oricilla* dicitur. Videatur Horatius *d. sat. 9.* & ibi vetus ipsius interpres Porphyrio & Acro, Item Plautus *in Persa Actu 4. scen. ultim.* & *in Curculione scen. ultim.* & utrobique Taubmannus *in Notis.* Talis testis dicebatur *antestatus*, qui erat vel advocatus ab actore, & hanc ipsam ob causam adductus, vel etiam aliquis ex media turba circumstante sive proximus quisque obvius. Leges Bajoariorum, sicut & historici quidam posteriores vocant *testem per aurem tractum.* Notandum autem, quòd hic ritus, sive mos pervellendi auriculam testis, promanârit à Romanis etiam ad alios

alios populos: quod rectè & eruditè observavit Theod. Marcilius *in collecta duodecim tabularum, cap. 1.* Qui autem alterius apprehendebat & pervellebat etiam verba quædam addebat, nempe *licet antestari?* Sicut qui ad ICtum consulendi causa intrabant, quasi veniam præfari solebant his verbis, *licet consulere?* ut docet Hotomannus *in ICto.* Is autem qui sic interrogabatur *licet antestari?* si non recusaret esse testis, opponebat auriculam, & hanc sibi contingi permittebat. Tum is qui testem faciebat, talia quædam verba adjiciebat, *memento quod tu mihi in hac causa testis eris*: vel etiam breviùs, *memento.* Cui respondebat antestatus, *memini*: item, *meminero.* Auriculam ideò attingebant, quia hanc veteres memoriæ dicarunt: sicut genua misericordiæ: & alias corporis partes aliis animi dotibus. Qua de re videatur Plinius *libr. 11. cap. 45.* & Clemens Alexandrinus *libr. 6. Stromat.* & Servius *ad Eclogam. 6. Virg.* Hinc *aurem alicui pervellere* nihil aliud est, quàm aliquid alteri in memoriam revocare: ut apud Senecam *cap. 36. lib. 4. de beneficiis, & lib. 5. cap. 7.*

Quod sequitur in lege nostra; IGITUR IN CAPITO: hunc habet sensum. Posteaquàm actor sibi testem aliquem fecerit per auriculæ eius apprehensionem, quod reus in Ius vocatus ire noluerit; deindè eum capito, sive teneto. Particula IGITUR hîc idem significat quod *deinde*: ut sæpissimè apud Plautum & alios veteres scriptores: sicut *igitur demum*, est, tunc demum: ut *in Mostellaria*; *miserum est opus, igitur demum fodere puteum, cùm sitis fauces tenet.*

IN antiquè positum in XII. tabulis pro *eum*, jam alibi monuimus.

In postrema legis clausula quod dicitur, SI CALVITUR: hoc quid sit, exposuit Gajus *in l. 233. in princ. ff. de verborum significat.* quæ lex sumpta est ex Gaij *libr. 1. commentar. ad Leg. duodecim tabularum.* Est autem ibi varia lectio: cùm alii libri habeant *si calumnietur*: Alii *si cavilletur*, id est, moretur & frustretur. Sic enim ipse interpretatur Gajus: & addit, inde & calumniatores dictos esse, qui per fraudem & frustrationem alios vexent litibus: Item inde quoque dictam esse cavillationem. Idem verbum extat etiam apud Plautum *in Casina actu 2. scen. 2. Vbi domi sola sunt sopor manus calvitur*, id est, deludit vel opprimit. Sic in glossis veteribus Græcolatinis *calvitur* exponit glossator per verbum Græcum ἐξαπατᾷ, id est, decipit. Eodemque verbo usus est Salustius ut apparet ex fragm. quod refert Priscianus *lib. 9.* qui *calvi* interpretatur decipi: undè & vulgato versiculo dicitur:

Si non vis calvi, fugias commercia calvi.

Hinc & nomen *calvitas* pro frustratione, quod extat *in leg. 29. si fidejussor. §. 5. in omnib. ff. mand.* ubi tamen vulgati libri habent *calliditatem.*

Notetur hic mos reorum ferè perpetuus; qui est, moras varias nectere, & frustrationes ac fallacias omnimodas excogitare, & calumnias fabricare ad declinanda & subterfugienda judicia, quæ peiùs metuunt quàm vulgò ululam, ut ait Varro: Hinc & nomen sortiti sunt apud Græcos, ut Rei dicantur φεύγοντες: quem.

quem græcismum etiam imitatus Iustinianus *in l. properandum.* 13. *Cod. de judiciis.* & alibi, *fugientes* similiter pro Reis usurpavit. Hinc etiam in vulgi proverbium abiit, quod reorum sit fugere. Idque significatur sequentibus verbis legis nostræ, PEDEMQUE STRUIT: quæ extant apud Festum, & in veteri glossario exponuntur φεύγειν.

Sequitur in verbis legis, MANUM ENDO IACITO: ubi *endo jacere* antique dictum est pro *injicere.* Concesserunt igitur Xviri actori potestatem manus injiciendi reo qui in Ius vocatus, sequi nollet: eum, qui obtorto, ut dicitur, collo trahendi rapiendique in Ius, sive ad prætorem sive ad judicem. Quem morem injiciendi manus Romani ex Iure Atheniensium mutuati sunt, ut est à viris doctis annotatum, eiusque crebra occurrit mentio apud Comicos, & maximè Plautum.

Atque hæc hactenus de singulis verbis & formulis in lege nostra: Nunc eius sententiam summatim complectamur: quorundam etiam rationibus indicatis.

Hoc igitur vult lex Reum ab actore in Ius vocatum, absque mora statim atq; è vestigio ire, & vocantem sequi oportere. Id si non faciat, actorem debere testes appellare, qui meminerint quomodo vocatus in Ius ire noluerit. Eo facto, posse actorem prehendere reum tergiversantem, ut ad tribunal ducatur. Si nondum desinat reus morari & frustrari vocantem, vel etiam fugam adornet; tùm verò proximum esse ut manus injectio permittatur actori in reum, ut jam possit solida vi ipsum obtorto collo in Ius rapere & pertrahere.

Videamus quarundam rerum rationem: Et inprimis quidem cur reus in Ius vocatus statim ire & vocantem actorem sequi debuerit sine ulla dilatione ac mora; hæc est ratio: Quia actio, qua quis cum eo experiri velit, jam antè reo edita fuerat quàm vocaretur: ut proindè nulla opus ei fuerit dilatione ad deliberandum: utrùm cedere an contendere deberet. Hodiè autem diversa est ratio. Nam cum simul & editio actionis & in Ius vocatio fiat, meritò reus habet deliberandi spatium: ut monet etiam Theod. Marcilius *in collecta duodecim tabularum cap.* 1. *pag.* 17. Illam tamen sequendi statim necessitatem evitare licebat, dando fidejussorem judicio sistendi causa, qui sit idoneus & locuples. *l.* 5. *si verò.* §. 1. *ff. qui satisdare cogantur.* Ideoque titulus Pandectarum ita conceptus extat: *In jus vocati ut eant, aut satis vel cautum dent.* Sed hanc exceptionem sequentibus temporibus addiderunt Prætores: sicut illam Iurisconsulti, ne quis ex domo sua in Ius vocari vel pertrahi possit *l.* 18. *plerique cum tribus legib. seqq. ff. de in jus vocando.* Et notandum quod *dicta lex* 18. sicut & *lex* 20. sumptæ sint ex Cajo *lib.* 1. *ad L. duodecim tabularum.* Videatur & *l.* 103. *Nemo. ff. de Reg. Iur.* Istam verò Decemviri ipsi addiderunt, ut neque sequi cogatur neque duci possit, qui morbo sontico impediatur: de qua exceptione infrà dicemus. Videatur de his tribus exceptionibus etiam Franciscus Balduinus *in duodecim tabulas capitulo quadragesimo primo, pagina* 212.

Secundò, Antestationis ratio, id est, quare actor testes appellare debuerit,
priusqam

priusquam reum caperet, vel manus ei injiceret hæc fuisse videtur, ne videlicet injuriarum teneretur actor, si omissa antestatione statim ad capturam & præhensionem alicuius prosiliisset: ut probat Th. Marcilius ex Plauto *in Curculione*, & Terentio *in Phormione*

Tertiò applicandum est, quid intersit inter duo illa genera præhensionis sive capturæ in hac lege nostra. Nam prioris quidem mentio fit in verbis, IGITUR IN CAPITO: posterioris, in verbis, MANUM ENDO IACITO. Scire igitur debemus priore loco significari depræhensionem dicis causa factam, quasi per vim festuariam, sive quotidianam, imaginariam, & civilem, qualis etiam interveniat in manus consertione, de qua est apud Ciceronem *pro Murena*, Gellium & alios. Posteriore autem loco intelligenda est non jam ampliùs imaginaria, seu dicis causâ adhibita vis, seu, ut Ennius appellat, solida.

Postremò notandum est, privatam illam præhensionem in desuetudinem abiisse: & rectè quidem: utpote quæ occasionem facilè præbeat violentiæ & injuriæ ex resistentia. Non enim est singulis concedendum, quod potest publicè per magistratum fieri: ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *leg. centesima septuagesima sexta, non est singulis. ff. de Regulis Iuris.* Manus igitur injectione hodiè non utimur: & vocatio in Ius, sive, ut vulgò vocant, citatio, non fit privata auctoritate actoris; sed à judice, per apparitorem sive viatorem, sive per literas: sicut de variis speciebus citationum tractant Andreas Geil, Rosbachius, Gilhusius, & alii: Item de requisitionibus, quibus liceat persequi & capere debitorem fugitivum: de quo est *l. decima, §. debitorem. ff. quæ in fraudem creditorum.* docet idem Geil *lib. 2. obs. 14.*

Illud non est omittendum de manus injectione; eam à matrefamiliâs abstinere oportuisse: ut docet Valerius Maximus *lib. 2. cap. 1.* ut ita hæc fuerit exceptio quædam à regula. Ratio exceptionis est pudor & verecundia sexus. Videatur *& lex prima cum Auth. seq. C. de officio diversorum judicum.*

Ad extremum hoc quoque moneo: quamvis alii hanc legem variè referant & discerpant: tamen mihi commodissimam visam fuisse hanc concinnationem atque expositionem: ad quam in multis etiam fateor me adjutum esse à Th. Marcilio.

CAP. II.

DE VADATIONE ET *Vadimonio.*

IN Ius vocationem sequebatur Vadatio & Vadimonium: quò pertinuit hæc lex in duodecim tabulis: SI STATUS CONDICTUS DIES INTERCEDIT CUM HOSTE, ITO. Extat huius legis mentio apud Plautum *in Curculione, scen.* 1. & apud Ciceronem 1. *de officiis.* Item apud Festum *libr.* 17. *de V. S.* & Macrobium *lib.* 1. *Saturn. cap.* 16. & apud Gellium *lib.* 16. *cap.* 4. & apud Cajum *in lege* 234. *quos nos hostes. ff. de V. S.*

Si status condictus cum hoste intercedit dies, tamen est eundum, inquit Plauti Phædromus: ipsam quasi legem nostram suis verbis expressam referens: cuius hæc videtur fuisse sententia, ut qui se judicio sistere permisisset, cuiuscunque adversario adesset: ut exponit Franciscus Balduinus *cap.* 43. *in commentario ad XII. tabb.* Inter *statum diem* & *condictum diem,* qui hic παραλλήλως conjunguntur, hoc exile discrimen esse observavit Marcilius *cap.* 2. Quod *status dies* propriè sit is, quem statuerit Prætor: *Condictus* verò *dies,* is quem litigantes sive rei sibi invicem denunciarunt in Iure. Nam *condictum* est, quod quasi in communi est dictum; ut exponit Festus Pompeius. Ex condictione autem diei nascitur *Vadimonium*: unde in veteribus glossariis *condicere,* & *vadari,* per eadem verba Græca exponuntur, nempe συντάσσεσθαι μετὰ παραγγελίας. *Hostem* in hac lege, auctore Cicerone ipso, accipere debemus pro peregrino. Nam Decemviri cives & peregrinos exæquari voluerunt, quoad Ius vadimonii obeundi: unde & Prætores non solum urbani, sed etiam peregrini Romæ constituti sunt, ut explicatur *in l.* 1. *ff. de orig. juris.* Posteà verò dici hostes cœperunt, qui olim perduelles vocabantur, *dicta l.* 234. *in principio, ff. de V. S.*

CAPUT III.

DE LEGITIMIS IMPEDIMENTIS IN IUS *vocati: & de humanitate ipsi exhibenda à vocante.*

HAc de re fuit in XII. tabulis lex plena humanitatis & benignitatis ad hunc modum concepta: SI MORBUS ÆVITASVÈ VITIUM ESCIT, QUI IN IUS VOCASIT, IUMENTUM DATO. SI NOLET, ARCERAM NE STERNITO. Extant huius legis reliquiæ apud Gellium *lib.* 20.

cap. 1.

cap. 1 ubi etiam de aliis quibusdam legibus Xviralibus elegans refertur disceptatio inter ICtum Sextum Cæcilium, & Phavorinum Philosophum.

In hac lege *Morbum* accipere debemus non eum qui sit nimis gravis: sed pro leviculo aliquo sive pro imbecillitate & invalentia, ut Gellius loquitur. *Ævitas* autem hîc usurpatur pro ea, quæ aliâs pleniùs apud bonos auctores dici solet *mala ætas*, id est, senectus sive senium: cui contraria *ætas bona*: Item *bonum tempus*, id est, juventus, apud Senecam *epistola* 1. *& epistola* 47. *Vitium* porrò, tametsi in Ædilitio edicto aliter significat, ut videre est *in leg.* 1. *&* §. 6. *& duobus sequentibus digest. de Ædilitio edicto*: tamen hoc loco pro impedimento accipitur. *Vitium escit* vel *esit*, pro *erit*: hoc est, si morbus aut senectus impedimento fuerit alicui in Ius vocato, nempe quò minùs ire possit. Rectè autem atque ordine conjunxit lex nostra morbum & ævitatem, id est, senectutem; argumento eorum quæ ex Aristotele *libr.* 5. *de generatione animalium capit.* 4. annotavit Cujacius *in paratitl. Cod. ad tit. qui ætate*, (scilicet *se excusant.*) & quod ait Terentius, *Senectus ipsa morbus est.* Quid ergo hoc casu faciendum est, si in Ius vocatus impediatur ire, vel morbo, qui est senium accersitum: vel senio, qui est morbus naturalis secundum Aristotelem *dicto loco?* Respondeo ex lege nostra: tunc is *qui in Ius eum vocavit Iumentum* ipsi *dato*. *Iumentum* Sextus Cæcilius apud Gellium *dicto loco* dictum vult pro jungendo: Varro autem, à juvando. Quid autem appellatione jumentorum contineatur, peti debet ex Vlpiano *in leg.* 38. *Ædiles.* §. 4. *jumentorum. digestor. de Ædilitio edicto.* Sed ex Cæcilio apud Gellium discimus jumentum hîc significare non solùm pecora, verb. gr. boves & equos, &c. sed ipsum etiam vectabulum seu vehiculum, cui pecora ad trahendum junguntur, Non enim debemus existimare, ita inhumanos & acerbos fuisse Decemviros, ut hominem ægrotum domi suæ cubantem in lectulo, voluerint imponi tergo jumenti, atque ita in Ius rapi, & velut nova quasi facie funeris efferri: quo modo hanc legem eius reprehensor Phavorinus perperam accipiebat & exagitabat.

Sequitur in lege nostra: *Si nolet, arceram ne sternito.* Cuius particulæ hæc est mens: Non posse cogi eum qui alterum in Ius vocaverit, ut insternat ipsi arceram, id est, vehiculum, delicatis vestibus sive stragulis. Ex quo intelligimus à contrario sensu. Si quis tamen id facere velit, non esse prohibendum: cùm tralatitium sit, posse unumquemque suo juri renunciare, eoque non uti, *vulgata lege penultima. Cod. de pactis, cum similibus*: & Cicero *pro Balbo.* *Arcera*, quæ etiam antiquis erat *arcela*, dicebatur plaustrum quoddam undiquaque circum tectum & munitum: quasi arca quædam magna, vestimentis instrata, qua nimis ægri, aut nimis senes, portari solebant cubantes. Videatur Varro *libro* 4. *de lingua Latina.* Cuius generis sunt vectabula illa & gestatoria quæ nostri homines vocant Senfften / item, Kammer-wägen: quorum usus est apud magnates.

Ratio autem quare non venia daretur vel morbo aliquo leviculo laborantibus, vel senibus, quò minùs in jus vocati debuerint venire; Illa judicatur à Sexto Cæcilio apud Gellium: ne cautio illa ægri corporis perpetuam vacationem daret fidem detrectantibus, Iurisque actiones declinantibus. Deinde, cur vocans debuerit talibus hominibus dare jumentum: neque potuerit cogere vocatos, ut pedibus incederent; ratio fuit: humanitas & commiseratio; quæ vetat afflicto addi afflictionem. Periculum quippe fuisset, ne viribus exhausti tales in via ipsa deficerent. Denique cur non cogeretur vocans ipsis sternere arceram si nollet; ratio est: quia satis erat invalido eiusmodi, vectabulum; quamvis non stratum: neque audiendus erat reus nimis delicatus.

Ad extremum de hac lege admonendum est: illam in desuetudinem abiisse. ut notatur *ad titul. Institutionum. de his per quos agere possumus. & in l. 1. ff. de procuratoribus.* Receptum enim est usu, quod per procuratores & defensores litigare liceat.

Apud Cornificium *libr. 2. Herennium* traditur, maiorem sexaginta annis, & cui morbus causa esset, cognitorem dare potuisse: quod, observat Hotomannus *lib. 3. antiq.* posterius fuisse institutum ex æquo & bono.

CAPVT IV.

De morbo sontico & dilatione ob eam causam danda.

SVperiori legi quæ fuit de morbo leviusculo, meritò hanc subijcimus quæ agit de morbo sontico, id est, vehementiore. Eam legem his verbis concipere possumus, præeunte Vlpiano *in l. 2. §. 3. si quis judicio. vers. & ideo etiam lex XII. tabularum ff. si quis cautionibus &c.* & Festo Pompeio *in verbo Reus.* SI IUDEX ARBITERVÈ, VEL ACTOR, VEL REUS, SIVE ALTERUTER EX LITIGATORIBUS, MORBO SONTICO IMPEDIATUR, IUDICII DIES DIFFISUS ESTO. Sententia hæc est, morbum sonticum, quo vel judex, vel arbiter, vel actor, vel reus fuerit impeditus, causam justam præbere differendi diei judicii.

Hinc quatuor potissimùm notabilia explicanda sunt: 1. Quid sit *morbus sonticus.* 2. Quid sit *diem diffindere, & dies diffissus.* 3. Quæ sit hujus juris ratio. 4. Leges quædam Pandectarum, quæ ex hoc XII. tabb. fonte promanarunt.

Ad primum quod attinet: *morbus sonticus* sæpè & in jure nostro nominatur, & apud Gellium *lib. 20. cap. 1.* In jure nostro hæc notavi loca, in *l. 113. morbus sonticus. ff. de verborum significat.* in *l. 2. §. 3. ff. si quis cautionibus.* in *l. 60. quæsitum. ff. de re judicata.* & in *leg. ultim. paragrapho primo, ff. de ædilitio edicto.* Est autem morbus sonticus ille existimandus, qui cuiusque rei agendæ impedimento est: ut de

ut definiunt, Iulianus *in dicta l.60. de re judicata*: *Vel qui cuique rei nocet*: & sontes dicuntur nocentes: Ita Venuleius auctore Cassio tradit *in dicta lege ultim. ff. de ædilitio edicto*: item Iavolenus *in dicta l.113. de V.S.* Sed ad *dictam l. ultim.* quod attinet, eam Dominus Hotomannus non immeritò censet obscuriorem: & eò inclinat, quòd tota illa disputatio Venuleij restrictè referenda sit ad servos venales in quibus morbus sonticus ille demùm sit intelligendus, qui non ad tempus, sed perpetuò eos vexet. Est enim notanda hæc divisio morbi sontici; quod alius sit temporarius, alius perpetuus.

Sextus Ælius, qui fuit interpres duodecim tabularum, jam olim scripsit, *morbum sonticum* significare certum cum justa causa, ut refert Festus Pompeius *lib. 17. de V.S.* At Sextus Cæcilius apud Gellium ait, Morbum sonticum appellari morbum vehementiorem qui vim habeat graviter nocendi. Sic *causam sonticam* pro gravissima dixit antiquus poëta Nævius apud eundem Festum in hac sententia: *Sonticam esse oportet causam, quamobrem perdas mulierem.*

Ad secundum quod attinet: *diffindere diem*, nihil est aliud quam *differre*: quod alibi dicitur *diem proferre*: ut *l. diem proferre. ff. de recept. arbitris.* Sic enim ipse Iulianus exponit, cum ait: *Morbus sonticus est qui etiam invitis litigatoribus ac judice diem differt, d.l.60. ff. de re judicata.* Hinc igitur apparet *diem diffissum*, esse diem dilatum, sive prolatum, ac rejectum in alium, sive comprehendinatum: Ita enim legendum *in dicta l. 2. §. 3. ff. si quis cautionibus.* ut & Balduinus censet *cap. 10. commentarii in duodecim tabulas.* ubi vulgò legitur *diffissum* & à quibusdam *diffusum*, Omnino enim diffinditur dies cum differtur: & dilatio diffindit, sive dividit, unum diem judicialem sive utilem in duos. Vt recte scribit Th. Marcilius *in collecta duodecim tabularum. cap. 4.* Qui & hoc notat ex Festo; videri Decemviros ita scripsisse: DIES DIFFENSUS ESTO; Nam veteres dixisse *diffensus*, item *diffinsus*, pro eo quod posteriores dixerunt *diffissus*: item *fendo* priscos dixisse pro *findo*. Sic alii quoque usurparunt *diffindere*, pro *dividere*: ut Livius *lib. 9. Legem Curiatam de Imperio ferenti triste omen diem diffidit*, de eo coëgit eum differre, & procrastinare illius legis promulgationem. Sic Horatius *lib. 2. serm. Nihil diffindere possum*; id est non possum differre vel comperendinare, sed oportet me statim & absque mora pronunciare.

Tertiò: Ratio hujus Iuris, est manifesta æquitas & humanitas: *argumento l. 38. si in provincia. §. 1. in fine. ff. ex quibus causis majores*, in verbis, *humanitatis ratio habebitur.* Tùm ne afflicto addatur afflictio: tùm quia vehementior morbus plerumque etiam retundit aciem mentis, qua in judiciis maxime opus est. Illud etiam notatu dignum est, quod ait Iulianus *in d. l. 60.* etiam invitis litigatoribus, & judice, ex tali causa diem differri: ex quo intelligimus, hîc ipso jure dari dilationem; ideoque si quid agatur in Iudicio per id tempus morbi, ipso jure nullum esse.

Quartò: Ex his fontibus Iuris Romani, deducti sunt isti rivuli. *l. 18. si longius.* in verbis, *incidente infirmitate*, & *l. 75. si prætor in fine de judiciis*, in verbis: *Si morbo impeditus adesse non potuit reus, puto vel actione judicati eo casu in eum de-*

negandum, vel exequi prætorem ita judicatum non debere: Item *l. 15. licet in verbo valetudo &c.* Et *l. seq. in princ.* in verbis. *In causa valetudinis.* Item *l. 21. quid tam. §. 9. si quis ex litigatoribus.* in verbis, *quod valetudine impeditus sit. ff. de receptis.* Sic *in l. 53. contumacia. §. pœnam. ff. de re judicata, pœnam contumaciæ non patitur quem adversa valetudo defendit.* Hinc etiam, teste Iuliano *in dict. l. 60. quæsitum eodem tit.* res non videtur judicata, si rei judicandæ tempore alter ex litigatoribus febrem habuit. Hinc & Vlpianus *in d. l. 2. §. 3. digest. si quis cautionib.* inter justissimas causas deserti vadimonii hanc quoque ponit: Si quis adversa valetudine impeditus sistere se judicio non potuit: & hunc exceptione adjuvandum, ait. Quò etiam respexit Seneca *lib. 4. de beneficiis cap. 39. in fine. Vadimonium promittimus: tamen deseritur, non in omnes datur actio: deserententem vis major excusat.* Vbi sub vi majore etim morbus continetur, non minus quàm vis fluminis. *l. si merces. 25. §. vis major. ff. locati.* Sic & alias excusationes sæpenumerò tribuit adversa valetudo: v.g. miles emansor, qui non respondit ad delectum, excusatur à pœna servitutis, quam alias subire tanquam proditor libertatis; ob afflictam valetudinem. *l. 4. §. ultim. ff. de re militari.* Item tutor excusatur morbo, quod intra constituta tempora excusationem suam à tutela non proposuerit in judicio: ut est in *l. scire. ff. de excusat. tut.* Imò adversa valetudo ipsa præbet excusationem à tutela, si quis per eam rebus suis superesse non possit. *§. item propter adversam. Instit. de excusat. tut. & l. 10. §. ult. ff. eod. & tit. C. qui morbo.* Sic excusatur servus, si gravi morbo impeditus non potuit opem ferre Domino periclitanti. *l. 3. in pr. ff. de SCto. Silaniano.* Item qui reipublicæ negotiis confectis, quorum causa peregrè profectus erat morbo correptus continuare iter, & domum redire non potest; habetur adhuc pro absente Reip. causa. *l. 38. si cui in provincia. §. 1. in fine. ff. ex quibus causis majores.* Qua in re habetur ratio humanitatis: ut ibidem indicat Vlpianus. Denique propter adversam valetudinem potest quis etiam alienari. *l. 4. ff. de alienatione judicii mutandi causa facta.* De his omnib videatur etiam Franciscus Balduinus. *in XII. tabb. cap. 42.*

CAPVT V.

DE VINDICIBVS IN IVS VOCATORVM: & de satisdando.

DIctum est suprà *in fine capitis primi*: si quis in Ius vocatus, vellet calvire, id est frustrari & tergiversari, vel pedem struere hoc est, fugere; tunc licitam ac permissam fuisse vocanti manus injectionem sive præhensionem. Ea regula hanc habebat exceptionem, ex iisdem Duodecim tabulis: *nisi vocatus haberet aliquem vindicem, qui pro eo fidejuberet judicio sisti, sive qui pro eo vas fieret & vadimonium promitteret.* De qualitate igitur & varietate ejusmodi vindicum, talis fuit lex in duodecim tabulis: ASSIDUO VINDEX ASSIDUUS ESTO: PROLETARIO QUIQUI VOLET VINDEX ESTO.

Extat

Extat hujus legis mentio & apud Ciceronem *in Topicis*: & apud Gell... *lib.* 16. *cap.* 10. & apud Varronem, citante Nonio *in verbo Proletarii*: & apud Quintilianum *lib.* 5. *cap.* 10. & apud Festum *in verbo Vindex*. Videatur etiam Gaius *in l.* 234. *Quos nos hostes.* §. 1. *locuples. ff. de V. S.* Nam ea lex desumpta est *ex lib.* 2. *Comment. Caij ad legem duodecim tabularum*: ubi de hac ipsa lege nostra egit, exponens, quis à Decemviris dictus fuerit *assiduus*, nimirum locuples & idoneus. Eôdem quoque ex parte pertinet *lex* 22. *neq; impuberes.* §. 1. *ff. de in Ius vocando*: quæ est ex eodem Cajo *in Commentario ad duodecim tabulas*.

Vt autem lex nostra tantò meliùs intelligatur, ante omnia tenenda est distinctio civium. Alii enim sunt locupletes, alii pauperes. Locupletes alio nomine *assidui* dicebantur: nimirum ab *asse* sive *ære dando*, id est, tributo in ærarium conferendo. (sic enim exposuit & derivavit Sextus Ælius, antiquus ille duodecim tabularum interpres; & Cicero atque Gellius *dictis locis*. Tametsi non desint viri docti qui *assiduum* potiùs dictum existiment ab *assidendo*, quod est hominum industriorum, & alicui operi incumbentium: quos plerunque & divitiæ comitari solent.) Pauperes sive homines tenues vocabantur *proletarii*, item *capite censi*: *Proletarii* quidem quasi qui prole tantùm gignenda rempublicam juvare possent, non etiam pecuniis, opibus seu tributis conferendis: qui ob id viles & contempti habebantur: qua ratione etiam *proletario sermone uti* dixit Plautus *in Milite Glorioso actus* 3. *Sc.* 1. pro vulgari oratione: eodemque vocabulo etiam Ennius usus fuisse traditur. *Capite censi* autem; quod nullis facultatibus, nullaque re alia, præterquam capite, id est, persona sua, & nominetenus in censum referentur, nulliq; que classi asscriberentur. Vnde Arnobius *libr.* 2. *adversus gentes*; *Definito* (inquit) *hominem, proletarius cùm sit, classibus & capite cùm censeatur, ascribere ordinibus primis.* Euripides autem *in supplicibus*, alia quadam ratione tres constituit civium ordines. Nam alios ait esse divites, sed Reipublicæ inutiles: quod avaritia inexplebili laborent: quibus non aliter quàm hydropicis, quò plus sunt potæ, plus sitiuntur aquæ: alios verò ita esse inopes, ut etiam rebus necessariis & ad victum pertinentibus destituantur: & hos quoque Reipublicæ graves esse, quia scilicet invidiæ perpetuò indulgentes aculeis suis pungant divites, & proni sint ad seditiones excitandas; præsertim si malos ductores nacti fuerint: alios denique medios esse eosque optimos & utilissimos civitatum, à qua assignatum sibi munus tueri & velint & possint.

Sed ab hac eleganti civium partitione Euripidea, ad legem nostram revertamur: quæ distinctionem, ut vidimus, bipartitam habuit: in *assiduos*, & *proletarios*: quibus etiam consimiles vindices, seu vades, sive fidejussores judicio sisti, esse voluerunt. Nam assidui neminem vindicem voluerunt nisi locupletem: ut exponit Varro *apud Nonium*: in proletario verò qualemcunque fideiussorem admittebant; non solùm qui esset assiduus, id est, locuples & idoneus: verùm etiam qui minùs. Hoc enim sibi volunt illa verba legis nostræ QUIQUI VOLET: i.e. quis, sive qualiscunque, & ut Græci vocant ὁ τυχών. Quod autem Balduinus, Hotomannus, & alii in lege nostra etiam apponunt CIVI, non est probandum: sed ea lectio depravata est ex QUIQUI: pro quo etiam iidem legunt QUIVIS. Sic *qualiscunq; fidejussor*

jussor nominatur ab Vlpiano *in l. 2. ff. qui satisdare cogantur.* Et sæpè traditum est, si quis propter inopiam non possit dare fidejussorem locupletem & idoneum, tùm admitti, ut, qualemcunque nancisci potest, det. Quemadmodum & Balduinus notat *cap.* 44. *in fine.*

Porro verbi, VINDEX, significata sive interpretamenta quatuor afferri video: quæ breviter recensebo. Primò enim Boethio *in Commentario ad Top. Ciceronis*, vindex est, procurator, qui causam alterius vindicandam suscipit: Vbi tamen vir doctus ex veteri Cod. reponit *prædiatorem* loco procuratoris: idque valde probat Hotomannus *lib.* 3. *antiquitatum, pagina* 466. quamvis illud non item quod vindicem ita, ut dixi, interpretetur: quod etiam repudiat Marcilius. Secundò: Aliis vindex hoc loco accipitur pro assertore liberalis causæ, quæ de statu hominis, id est, libertate & servitute hominis agit: quæ significatio etiam ut nimis angusta ab hoc loco videtur aliena. Tertiò: Theodor. Marcilius *cap.* 19. *pag.* 83. vindicem illum esse vult, qui vindicat aliquem ac liberat à nexu & servitute, in quam alioquin adducendus esset addictus: de quo infrà, cùm agemus de executione rei judicatæ Nam Marcilius hanc legem ponit, post illam, de debitoribus sive reis judicatis & addictis suis creditoribus. Quartò: Vindex aliis est fidejussor seu vas judicio sistendi causa acceptus: Quam notionem cæteris omnibus præfert Franciscus Balduinus *cap.* 44. *pag.* 219, eumque secutus Hotomannus *lib.* 3. *antiquit. pag.* 466. qui in eo quoque cum Balduino convenit, quod hanc legem inter eas collocat quæ agunt de in Ius vocando.

CAP. VI.

DE TESTIBVS.

QVàm frequens & necessarius sit, in judicium potissimùm, usus Testium & Testimoniorum, præter experientiam quotidianam docet Arcadius *in l.* 1. *ff. de testibus*: & Constantinus Imperator in litibus exercendis æquiparat Testes & Instrumenta, quòd eandem vim obtineant, *L.* 15. *in exercendis Cod. de fide Instrumentorum.* Hæc enim duo præcipua sunt probationum genera. Semper igitur hæc res curæ fuit legislatoribus, ut incorrupta atque syncera essent testimonia: nec facultas probandi, litigantibus subtraheretur vel angustaretur. Quare & decemviri rectissime fecerunt, cùm in suis duodecim tabulis leges de Testibus posuerunt: quarum una hæc fuit. CUI TESTIMONIUM DEFUERIT, IS TERTIIS DIEBUS OB PORTUM OBVAGULATUM ITO. Extat hæc lex apud Festum Pompeium *in verbo, portum*; *& in verbo, vagulatio.* Theodorus Marcilius pro DEFUERIT legit DEFUGERIT; & exponit, *recusaverit.* Idemque pro CUI legit QUI: quasi lex nostra ageret de eo qui contraxerit

traxerit crimen λειπομαρτυρίου, id est, detrectati vel recusati testimonii: quod non probo, ac potiùs retinendum puto, CUI DEFUERIT. Sensus legis hic est: Si quis laboret inopia probationum, ut non possit intentionem suam dicere testibus, ei potestatem esse tertiis diebus, sive trinundino, id est, ter intra 27. dies, eundi ob portum, id est, ad domum adversarii, penes quem est id quod quis ad se pertinere contendit, nec tamen testibus probari potest: eundi, inquam, obvagulatum, id est, citatum seu evocatum cum convitio, sive pipulo: quod Plautus vocat *pipulo aliquem differre ante ædes.*

In verbis legis nostræ hæc observentur singularia: 1. Quid sit *tertiis diebus.* 2. Quid sit *portus.* 3. Quid sit *obvagulatum ire.*

TERTIIS DIEBUS, & *tertiis nundinis*, sive *trinundino*, idem valent. Erant nundinæ Romanis, nono quoque die: unde & nomen habent. Nam cum olim Romani plerique rusticam agerent vitam, & ruri crebriùs quàm in urbe degerent, nono quoque die in urbem ventitabant: teste etiam Plinio *lib.* 18. *cap.* 3. & Macrobio *lib.* 1. *Saturn. c.* 16. Ea itaque commoditas conveniendi expectabatur & captabatur in hac vagulatione seu citatione. Observandum ergò, quod Trinundinum, non novem dies, ut quidam nimis imperitè tradiderunt, sed ter novem, id est, viginti septem dies, complectatur. Et intra hos viginti septem dies ter oportebat vagulatione ista & citatione uti. Porrò ex hac lege, quæ in desuetudinem abiit, fluxisse & in usu remansisse videtur, ratio illa citandi tribus edictis: cujus fit mentio *in l.* 68. *Ac peremptorium. cum quinq. ll. seqq. ff. de judiciis.* Item *Novella* 112. *cap.* 3. & alibi.

PORTUS aliàs usitatiore significatione est statio navium, in quam subducuntur naves ex mari: v. g. in adagio vulgari *naufragium in portu facere.* Sed in hac lege significat domum, sive ædes. Vide autem apud interpretes controversum esse; quænam aut cujus domus hîc sit accipienda. Alii enim quos Iohannes Crispinus sequitur, portum seu domum intelligi volunt adversarii, cum quo lis est ei cui testimonium deest. Alii ut Theodorus Marcilius, intelligunt domum testis, cujus testimonium sequitur, quique vagulatur aut citatur testis.

OBVAGULATUM IRE dixerunt Xviri, quod Græci Athenis dicebant κλητεύειν, id est, vocare vel citare, vel flagitare. Videatur Iulius Pollux *libr.* 8. *Onomast. cap.* 1. *Vagulationem* porro & *vagitum* eandem habere originem manifestum est: Et vagulationem alio nomine etiam *pipulum* dixerunt, videlicet à pipiendo: quod propriè est vox pullorum: dicitur etiam *convitium* à concitatione vocum: Item *flagitium* & *flagitatio*: Quorum omnium apud Plautum & alios crebra occurrit mentio.

Qui putant obvagulationem fieri solitam fuisse, ipsi adversario ac domo ejus; illi effectum ejus hunc fuisse annotarunt, ut tertio die, id est, postrema vagulatione sive citatione solenniter facta præsentibus testibus, si nondum exhiberet reus rem de qua agebatur, quæque apud ipsum esse diceretur; tunc liceret vagulatori, seu conviciatori, seu flagitatori, ingredi cum testibus domum illius, qui convicium illud legitimum sibi fieri passus esset; & rem suam ibi quærere. De quo

effectu mihi parùm liquet. Illud certum est, olim licuisse res furtivas apud aliquem inquirere: ut explicari solet *ad §. conceptum furtum lib. 4. tit. 1.* Sed id huc non pertinet.

Quomodo autem is, qui testimonium dicere recusat, coërceri à Iudice possit, alibi explicatur.

Fuerunt in XII. tabulis etiam aliæ duæ leges de testibus: una de eo qui sierit se antestarier, & posteà testimonium defugerit: & alia de pœna falsi testis. Sed eas exposui suprà, illam quidem *cap. 19. in secunda parte classis tertiæ*: Istam verò *cap. 6. classis 2.* unde illarum explicatio repeti poterit. Consulatur etiam de his Theodorus Marcilius *in collecta XII. tabularum cap. 5. & 7.*

CAPVT VII.

DE PACTIS: ITEM DE TEMPORE AC LOCO legitimo judicii: deque agendi forma & modo. &c.

SEquens lex plura complectitur capita: in qua repræsentanda sequar auctoritatem & Vestigia Fr. Pythœi, & Theodori Marcilii: qui ita recitant: REM VBI PACUNT (vel PAGUNT) RATUM ESTO. NEC PACUNT ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO, CASUUM CONSCISCITO, QUUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. 2. POST MERIDIEM PRÆSENTI STLITEM ADDICITO: SI AMBO PRÆSENTES. 3. SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Hotomannus paulò aliter, ut apud ipsum videri potest *lib. 3. antiquitatum*: Aliter etiam harum reliquiarum collectores & interpretes. Quam omnem varietatem referre nimis longum foret. Nos ea verba quæ recensuimus breviter interpretando percurremus.

Et quidem primo de *paciscendo* sive de *pactis litigatorum*. Si quid igitur litigantes inter se pacti fuerint, priusquam in Ius eatur & causa cognoscatur; per ejusmodi pacta excluduntur & removentur & in jus itiones, & vadimonia, & causæ cognitiones: omninoque ratum est id quod inter litigantes convenerit. Ratio est: quia si Rei paciscantur, nihil opus est cognitione prætoris vel Iudicis: cùm etiamsi ad prætorem vel judicem ventum fuerit, tum is ante omnia operam dare debeat, ut causa, quamprimùm fieri potest, componatur & à lite discedatur. Vnde quasi proverbium jactatum est olim: *omnia judicia esse absolutoria. §. ultim. Instit. de perpetuis & temporalib. actio.* Porrò hæc pars legis extat apud Cornificium *lib. 2. Rhetor. ad Herennium*: & apud Gellium *lib. 17. cap. 2.* Tangitur etiam à Quintiliano *lib. 1. cap. 6.* & apud Scaurum *in orthographia*; qui annotat à Decemviris scriptum esse PAKUNT per K literam græcam. Veteres enim dicebant, *paco & pago*: pro quo tandem in usum receptum est *paciscor*: quo & hodie utimur.

Sic

Sic in veteri gloſſario legimus *Συντίθημι* item *Συναινῶ*, *pago* & *compago*; pro *paciſcor* vel *compaciſcor*. Huc pertinet *t.t. in ff. de Cod. & pactis*; de cuius explicatione aliàs agitur. Atque hæc breviter de prima legis noſtræ parte.

Sequitur altera: NI PACUNT, id eſt, ſi non poſſit litigantes convenire, ſive ſi nihil inter ſe pacti ſint, quo controverſia ſive lis componatur & à lite diſcedatur, ANTE MERIDIEM IN FORO AUT IN COMITIO CAUSAM CONSCISCITO, (vel ut alii, CONSCITO) CUM PERORANT AMBO PRÆSENTES. Hìc partim de Tempore agitur, partim de Loco judicii. Ad *Tempus* quod attinet, nulla certa nominatur hora, ſed *tempus antemeridianum*: Sicut paulò pòſt, *tempus pomeridiuum*. Ratio eſt: quia veteres Romani non habebant ita diſtinctas horas, ſed tanquam agreſtiores ac rudiores tempora diei lato quodam limite diſcernebant: v.g. Sole oriente, tempore antemeridiano, meridie, poſt meridiem, & Sole occaſo ſive occidente: Sicut hodie quoque videre licet ſimilia apud noſtros ruſticos: qui diem non ita accuratè ut homines urbani in horas partiuntur, non horas diei obſervant: non rudi quadam Minerva diem diſtribuunt ſuo more. De Romanis, quod poſt aliquot trecentos annos ab urbe condita horarum diſcrimen accuratiùs & horas obſervare cœperint, teſtatur Plinius *lib. 7. c. 60.* Tempore Martialis, qui vixit ſub Domitiano, cauſidici in foro cauſas agebant circa horam tertiam nimirum ab ortu Solis; ut apparet ex ejus verſu *lib. 8. Epigr. 67. Exercet raucos tertia cauſidicos.* Et hora quinta ſolebant ferè finem imponere actionibus judiciariis; ut ſignificat idem Martialis *lib. 4. Epigram. 8.* in verſu: *In quintam varios extendit Roma labores.* Videatur idem *libr. 8. epigrammate 67.* Sæpè tamen etiam meridiem cauſæ continuabantur: & judices cauſidici ac litigatores retinebantur in judicio, ut videre eſt apud Ciceronem *in Bruto*, & Horatium *lib. 1. epiſt. 7.*

De *Loco* ait lex noſtra IN FORO AUT IN COMITIO. Forum aliud Romæ fuit rerum venalium, ſive forum promercii; aliud verò judiciale. Et de varia ſignificatione fori videatur Iſidorus *libr. 5. Etymologiarum*, relatus etiam in Ius Canonicum *cap. forus. Extra de V. S.* qua de re agitur etiam *tit. de foro competente.* Differunt autem *Forum & Comitium*, ſicut totum & pars, Nam *comitium* eſt fori pars; & ſecundum Varronem *libr. 4. de lingua Lat.* Comitium dictum eſt, quòd eò litium cauſa coirent. Vnde etiam Plautus *in Pœnulo Scena 6. Comitiales* appellavit advocatos: quaſi qui in comitio crebro commorentur. Sic apud Macrobium *libr. 2. cap. 12.* judices dicuntur *venire in comitium.*

Quod ait lex CAUSAM CONSCISCITO, vel ut alii legunt apud Gellium *dict. lib. 7. cap. 2.* CONSCITO: *Conſciſcere* nihil aliud eſt quàm cognoſcere. Fuerunt viri docti, in quibus etiam eſt Franciſcus Balduinus, qui putarant rectiùs legi CAUSAM CONIICITO: & interpretati ſunt; id eſt, breviter & quaſi per indicem & ſummatim narrato vel exponito: quod etiam probarunt auctoritate Aſconii *in Commentario ad orationes Ciceronis*: & inde lucem inferre conati

sunt ei quod Paulus ait *in l. 1. ff. de R. I.* Regulam esse quasi causæ *conjectionem*, id est, summariam comprehensionem. Sed verior lectio & Hotomanno, & Marcilio, & Aliis videtur, in lege nostra, CONSCITO vel CONSCISCITO, quàm CONIICITO. Nam *conijcere causam* pertinet ad reos eorumque patronos: *Conscire* autem, vel *consciscere*, sive cognoscere, est prætoris sive judicis. Lex autem nostra directa est non ad reos sive litigantes, eorumvé causidicos: sed ad prætorem vel judicem: ut apparet ex particula sequenti LITEM ADDICITO. Addicere enim proprium est prætoris & judicis.

Quod ait de *ambobus præsentibus*, idem repetitur etiam parte legis sequente: itaque eò reservabimus explicationem. Ait igitur: POST MERIDIEM PRÆSENTI LITEM ADDICITO SI AMBO PRÆSENTES. Hinc ex contrario intelligimus, si alter abesset, nec vadimonium obiisset, eum causâ cecidisse: quæ sanè gravis pœna fuit absentiæ & contumaciæ: magnusque legis Decemviralis rigor: cujus vestigia apparent apud Ciceronem *in orat. pro Quintio*, & *Verrina quarta*: item apud Horatium *lib. 1. serm. num. satyra nona*: & apud Suetonium *in vita Caii, cap. 39.* Sed hæc asperitas tandem mitigata est per jus recentius: ut videre est *in l. 73. §. 1. ff. de judiciis.* & *l. 1. C. quomodo & quandò iudex.* Videatur etiam de pœna absentis hodierna, *lex 4. §. ult. ff. si quis cautionibus &c.* & *lex 15. C. de iudiciis.* Item *Novella 53. c. 4.* Et *Nov. 112. cap. 3.* Ad verba LITEM ADDICITO, notandum est: veteres scripsisse STLITEM: hinc in glossario veteri legimus *stlipes* corruptè pro *stlites*: quod exponitur græcè δίκαι; & additur ἀρχαίως, id est, antiquè dictum. Valdè enim probo hanc emendationem Theodori Marcilii. De verbo ADDICO, quod solenne fuit prætori & judici, non minus quam DO, DICO, paulò antè monui. Et pertinet hoc ad *tit. Instit. de officio iudicis.* Ovidius *in Fastis*, ait, diem nefastum illum esse, *in quo tria verba silentur*, ubi intelligit hæc tria verba: DO, DICO, ADDICO.

De tempore solvendi judicii, ultra quod non liceret judicia producere, lex nostra sic ait: SOL OCCASUS SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Ita enim legendum puto, cum Theodoro Marcilio *cap. 8.* & Isaaco Casaubono *lib. 2. animadversionum in Suetonium pag. 106.* Hotomannus legit. SOLIS OCCASUS; Iacobus Rævardus cap. 7. SOLE OCCASÓ, DIEI SUPREMA TEMPESTAS ESTO. Sed, ut dixi, verissima videtur lectio quam primò proposui. Videatur de hac particula & Varro *lib. 5. & 6. de Ling. latina.* Plinius *lib. 7. c. 60.* Gellius *lib. 17. cap. 2.* & Macrobius *lib. 1. cap. 3.* & Festus *in verbo supremum*: & Censorinus *in lib. de die natali cap. 10. pag. 44. in editione Aldi Manutii.* Sensus hic est: supremus terminus judiciorum esse dicitur, cùm Sol occidit: nimirùm sicut prælia, sic & judicia, quæ ipsa quoque sunt prælia quoque civilia, nox superveniens dirimere debet. Differunt ergò hac in re. Testamenta à Iudiciis. Nam testamentum vel media nocte quis jure recteque facit. *l. 22. ad testium. §. penultimo. ff. qui testamenta facer possunt.* ubi Vlpianus ait *posse & nocte signare testamentum, nulla dubitatio est.* Ratio differentiæ est, quia Testamenta sunt privata: Iudicia verò sunt publica; quorum proinde dignitas major esse debet: quæ nocturno tempore non ita constare

stare posse videtur. *argumento l. 2. §. 31. & quia magistratibus. ff. de or. juris.* Athenis tamen Areopagitas etiam noctu judicia exercuisse accepimus. Et de Augusto, hoc tanquam singulare, & exorbitans à more majorum, annotavit Suetonius, *in ipsius vita c. 33.* quod jus dixerit assiduè, & nonunquam in noctem: ubi doctissimus Casaubonus animadertens hoc contra consuetudinem veterum ab ipso factum, & hanc legis nostræ particulam allegat, & Novellam 83. capit. 3. & exemplum Agathiæ historici *lib.* 3.

Quorundam porrò errorem Interpretum Iuris, quem ex *d. l. 2. de orig. Iuris*, & ex *Nov.* 82. suxerunt, ut crederent judicia etiam noctu exerceri posse; reprehendit Marcilius *c. 8. in fine.* Eleganter autem SOL OCCASUS dicitur, pro *sole occidente*: quem Græci vocant ἥλιον καταδύντα, item δύσαντα. Nec ulla fuit justa causa Grammatico Sosipatro cur *solem occasum* Latinè dici negaret, contra tot probatissimas auctoritates.

Illud ferè supervacuum est ut admoneam, *tempestatem* hîc poni pro tempore. Sic dicunt historici, *ea tempestate*, pro eo tempore.

Minimè verò omittendum est ad extremum: quamvis Sol occasus ea lege Prætoria, quæ fuit plebiscitum, prætori permissum fuisse & anticipare hoc tempus si vellet; atque ante solem occasum proclamare, sive edicere, voce præconis, supremam horam sive terminum judicii jam adesse: & judices ac litigatores dimittere, ut ex Varrone *lib. 5. de Lingua Lat.* & Censorino *d. c.* 10. didicimus. Verba Censorini hæc sunt: *Sed posteà Marcus Plætorius tribunus plebiscitum tulit, in quo scitum est: Prætor urbanus, qui nunc est quisq́ue, post hæc erit, duos lictores apud se habeto, isq́ue supremam ad solem occasum jus cives dicito.*

CAPVT VIII.

De in Iure manuum consertione: & de vindiciis.

SEquens lex pertinet ad legis actiones quæ vocantur earumque formulas, ritus & ceremonias: rem satis obscuram, propter antiquitatem, & dissensiones etiam doctissimorum virorum. Theod. Marcilius *cap.* 11. legem his verbis refert, secutus Fr. Pithœum: SI QUI IN IURE MANUM CONSERUNT, UTRISQUE SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS VINDICIAS SUMUNTO. Hotomannus *lib. 3. antiquit. pag.* 481. sententiam potiùs quàm verba legis ita explicat: *ut si qui in Iure manus consererent, prætor secundum eum, qui sine dolo malo possideret, vindicias decerneret.* Extat autem lex partim apud Gellium *lib. 20. cap. 9.* partim apud Festum *in verbo Superstites.* Gellii verba, quæ huc pertinent, ista sunt: *Manu conserere est de qua re disceptatur in re præsenti, sive ager sive quid aliud est, cum adversarium simul manu prenderet, in ea re optimis verbis vindicare: id est, vindicia correpta manus in ea re atque in loco præ-*

ſenti conſerere; *quod apud Prætorem ex duodecim tabulis fiebat*, *in quibus ita ſcriptum eſt* : *Si qui in Iure manum conferunt.* Vbi quod dixi *optimis verbis* ſciendum eſt eſſe ex emendatione Theodori Marcilii. Nam vulgò apud Gellium legitur *omnibus verbis* : quod & Hotomannus retinuit. Eſt autem *optimis verbis* dictum ad eandem figuram, qua aliàs dicimus *optima lege*, *optima conditione*, *optimo jure*, *&c.* Et ſunt *optima verba* copioſiſſima & pleniſſima formularum : quarum verboſitatem & loquacitatem, & ambages, etiam Cicero exagitavit & deriſit *in Oratione pro Muræna.*

Vindiciam putant quædam fuiſſe virgulam & feſtucam, quam litigantes vel diſceptantes in illa manuum conſertione, & quaſi lucta, defringebant. Fuit enim hæc ludicræ cuiusmodi pugnæ ſpecies, & vis ficta atque imaginaria: ut annotat Frideric. Balduinus, *cap. 45. in XII. tabulis pag. 221.* quam Gellius vocat *vim civilem & feſtucariam.* Feſtus vindicias ait fuiſſe appellatas ipſas res de quibus controverſia erat : quod probat auctoritate Cincij & Servij Sulpitij. Finis autem huius ſimulacri pugnæ ſive luctæ is erat : ut alter litigantium dicere poſſet, ſe ab altero vi dejectum eſſe de ſua poſſeſſione, & dejectus peteret ſe reſtitui interdicto : atque ita judicium de poſſeſſione inſtitueretur, altero negante adverſarium poſſediſſe. Diſtinguit autem Theodorus Marcilius inter has duas formulas, *in jus manum conſerere, & ex jure manum conſertum vocare.* Nam prior formula eſt ex duodecim tabulis : poſterior eſt ex Iure prætorio. Qua de re pleniùs apud ipſum legi poteſt : qui etiam hoc eruditè obſervavit, veteres Alemannos & Bajoarios imitatos fuiſſe ritum hunc Iuris civilis vindiciarum & conſertionis manuum : ut videre eſt in legibus Alemannicis *titul. 85.* & in legibus Bajoaricis *titulo vigeſimoquarto.*

Reſtat in lege noſtra ut dicamus de SUPERSTITIBUS PRÆSENTIBUS. *Superſtites* dicebantur à veteribus teſtes præſentes, qui quaſi ſuperſtarent rei, ſive aſſiſteret illi in negotio quod tractabatur. Ita igitur etiam hi qui manum conſerebant, aſſumebant ſibi teſtes, quorum in præſentia perageretur iſtud pugnæ ſimulacrum : ne ſcilicet, alter aliqua eorum, quæ acta eſſent, negare poſſet, aut aliter actum dicere. Ita *Superſtites* apud Feſtum, & apud Plautum, item apud Acronem Horatij interpretem reperitur.

Veſtigium quoddam iſtius imaginariæ & civilis vis remanſit & in Iure noſtro, quo ad jactum lapilli, quo utimur in novi operis nunciatione. *l. 1. §. meminiſſe, ff. de novi operis nunciatcone. & l. 6. §. ſciendum. 1. ff. ſi ſervitus vindicetur.*

Quod autem Hotomannus in hac lege ponit, prætorem debere vindicias decernere ſecundum eum, qui ſine dolo malo poſſidet : hoc eſt, eum in poſſeſſione ſuperiorem declarare : cum eo congruit, quod habetur in edicto prætorio Vti poſſidetis : unumquemque in ſua poſſeſſione, quam nec vi, nec clàm, nec precariò teneat, tuendum eſſe, donec de proprietate ſive dominio judicetur. Quò pertinet etiam quod ait Ariſtoteles *in problemat.* νέμεσθαι τὸν κεκλήμενον ἕως ἂν κριθῇ, id eſt poſſidentem in ſua poſſeſſione relinquendum eſſe, ſive manere debere, donec judi-

judicatum fuerit. Sed hoc latiùs explicatur *in §. Retinendæ. versicul. commodum. Inst. de interdictis. & l. 2. ff. uti possidetis.*

CAPVT IX.

DE VINDICIA FALSA: ET FRUCTUUM *restitutione Domino facienda.*

SVperiori legi, quæ erat de vindicia, ut sic dicam, vera, rectè jam atque ordine ista subjicitur, quæ est de falsa. Sic enim dividere licet vindiciam, ut alia sit vera, alia falsa. Vera est, qua quis sibi vindicat vel asserit possessionem rei suæ. Falsa, qua sibi rem alienam falsò, quasi suam vindicat in manuum consertione iujusta, in qua tamen superior evasit. De hac igitur ita sanxerunt Decemviri: SI VINDICIAM FALSAM TULIT, REI SIVE LITIS PRÆTOR ARBITROS TRES DATO, EORUM ARBITRIO REUS FRUCTI DUPLIONE DECIDITO. Sumpta est hæc lex ex Festo Pompejo *in verbo Vindiciæ*: & alluditur in eam etiam *in l. unica Cod. Th. de usuris rei judicatæ*; de qua plura dicam infrà. Nunc videamus legis sententiam: quæ ex singulorum verborum interpretatione dependet.

Ergo verba ista, *Si vindiciam falsam tulit*, hoc valent: si quis in illa manuum consertione, de qua suprà dictum, tulit, id est, abstulit, vindiciam falsam, hoc est, si rem alienam sibi vindicavit falsò, efficiens ut ipse in possessione eius rei esset potior, & relinqueretur, (quem intelligimus esse prædonem seu malæ fidei possessorem.) tunc instante adversario, qui dominium rei ad se pertinere contendit, *Prætor eius rei sive litis*, hoc est, qui cognoscit de re qua de agitur, (combinatio illa *rei sive litis* frequens est priscis ICtis; unde etiam Varro *lib. 4. de lingua Latin. quam rem sive litem dicere oportet, &c.* Eademq; duo conjunguntur etiam *in l. 9. si defunctus. C. de suis & legitimis, ibi: vel de re vel de lite competere actiones*: quam tamen loquendi formulam dederit Cicero *in Oratione pro Murena*, ubi foro suo serviens exagitandus si sibi desumpsit ICtos. Differunt autem ita, 1. ut Res sit ipsum illud de quo controvertunt litigantes; lis verò sit ipsum jurgium sive controversia de aliqua re. 2. Vt res sit extra judicium, lis verò in judicio. *l. 64. in summa. §. 1. ff. de cond. indeb.*) *Prætor*, inquam, *arbitros tres dato*; qui sc. indicent de proprietate; utrius sit res, an eius, qui vindiciam abstulit, id est, qui in lite de possessione abiit victor, an verò illius qui victus est. Hic notandus est numerus solennis arbitrorum, qui est ternarius: cuius ratio, cur inquam tres, id est, impari numero dentur vel sumantur arbitri redditur *sub tit. Pandectarum de receptis arbitris.*

Quod sequitur variè à doctissimis interpretibus legitur. Nam Theodorus Marcilius ita: *Fructi duplione decidito.* Hotomannus autem ita: *fructus* (item *fructuum*) *duplione damnum decidito* Mihi sanè magis arridet prior.

prior lectio ut antiquè dictum sit FRUCTI pro *fructus*: sicut aliâs *senati, tumulti, ornati*; pro *Senatus, tumultus, ornatus*. Et *fructus* (collectivè, pro *fructuum*, posito numero singulari) *duplione decidere*, nihil aliud est, quàm duplos sive duplices fructus præstare, ad hoc ut absolvaris, sive judicio libereris: ita enim alibi quoque in Iure nostro accipitur verbum *decidere*, ut docet Cujacius *in observ.* & videantur Lexica. *Duplio* nomen usitatum Decemviris nostris: quod apparet etiam ex alia lege XII. tabb. relata apud Plinium *lib.* 18. *c.* 3. *Noxamvè duplionemvè decerni* Agit ibi de frugibus excantatis, de quo crimine exposui suprà *classe* 2. Vsitatius est *dupla*: ut *titul. digestor. de evictionibus & stipulatione dupla*, in ipsa rubrica & passim in legibus ejusdem tituli. Item *in l.* 20. *Vel obligatus.* §. *ult. ff. de liberali causa*, & alibi.

Quod autem Theodorus Marcilius *cap.* 12. *in fine*, *ad* 12. *tabb.* putat etiam *duplicium* aliquando genere neutro ita poni substantivè ut significet duplionem seu duplam: idque probare nititur per *d. l. unic. C. Th. de usuris rei judicatæ.* Ignoscat mihi vir doctus, si negem hoc ei concedendum esse, sed contendam hoc nomen in Latina Lingua inauditum esse. Non enim animadvertit in ea lege aliquoties fieri mentionem *duplicium centesimarum & duplicium usurarum*, ut & *dupli fœnoris*: nusquam autem *duplicij*. Quare videtur ipsi ista scribenti elucus fuisse molestus: quomodo ipse loqui amat de Cujacii & Casauboni summorum virorum erratis quibusdam, quæ interdum nimis cupidè arripit & exagitat. Illa verò observatio est quantivis pretii; *Ius priscum* in eadem lege appellari ab Imperatoribus legem XII. tabularum. Constituunt ibi Imperatores hoc Ius: Debitorem condemnatum præstare debere usuras rei judicatæ duplices centesimas. Et ne tam graves usuræ videantur aliquam continere iniquitatem, ejus Iuris à se constituti rationem reddunt, his verbis: *Quod à nobis exemplo æquabili ex juris prisci est formulis introductum: ut quia malæ fidei possessores in duplos fructus conveniuntur*, (ecce hoc ipsum Ius in L. XII. tabularum constitutum, contra eum qui falsam vindiciam tulit.) *æquè ac malæ fidei debitores simile damni periculum persequantur*, quasi dicant Imperatores, Si non est iniquum, quod malæ fidei possessor ex L. XII. tabb. duplos fructus præstet, sicut certè iniquum non est; minimè quoque iniquum erit, ut debitor malæ fidei, qui postquam condemnatus est, tamdiu differt solutionem, præstet etiam duplices centesimas usuras rei judicatæ.

Fit etiam duplorum fructus mentio apud Paulum *lib.* 5. *sent. tit.* 9. §. *ex die*, & in *l.* 1. *Cod. Th. de fructib. & litis impensis.* ubi Impp. *Litigator*, inquiunt, *victus, quem invasorem alienæ rei prædonemvè constabit, sed & qui post conventionem rei incubarit alienæ, non in sola rei redhibitione teneatur: nec tantùm simplorum fructuum præstationem, aut illorum, quos ipse perceperit agnoscat, sed duplos fructus, & eos quos percipi oportuisse, non quos eum redegisse constabit, exolvat, &c* Sic etiam de duplis fructibus præstandis scribit S. Ambrosius *epist.* 24. quem locum annotavit Cujacius *ad sententias Pauli*, & tacito nomine Cujacii repetiit Marcilius *dict. cap.* 12. Iure Iustiniano nulla est mentio duplicium fructuum præstandorum. Nam ut alia quædam, ita & hanc de duplis fructibus actionem tacitè abrogavit Iustinianus,

nus, vel potiùs ideó omisit in suis legibus, quód jam anté in desuetudinem abiisset, ut recté monet doctissimus Cujacius. Quod autem Ius sit hodié receptum de præstatione fructuum in rei vindicatione, explicatur in Institutionibus *sub tit. de officio judicis.*

CAPUT X.

De Vindiciis secundum libertatem dicendis, sive dandis.

NOtæ sunt in Iure Iustinianeo actiones præjudiciales, quibus de statu hominis quæritur: utrum scilicet liber quis sit an servus: Libertus, an ingenuus: filius alicuius nec nè: Quę actiones iccircò *præjudiciales* vocantur; quia sententia in illis lata præ judicium facit juri ex eo statu dependenti sive consequenti: ut explicatur *in §. præjudiciales. Inst. de Action.* Harum ergo actionum illa, qua quæritur an quis liber sit, an servus, originem habet ex XII. tabulis: cum cæteræ præjudiciales actiones sint ex edicto prætoris, teste Imperatore ipso *in d. §. præjudiciales*: ubi quod ait, unam illam habere causam legitimam: & Theophilus interpretatur eam ex Iure civili descendere; *Ius Civile & causa legitima* non aliter accipi debet quam de Lege duodecim tabularum. Sæpé enim & *Ius Civile & lex* κατ᾽ ἐξοχὴν usurpatur pro Legibus duodecim tabularum: ut monui & exemplis probavi *in prolegom. huius tractatus.*

Assentior autem doctissimo Hotomanno, existimanti hanc legem in istam sententiam fuisse conscriptam: SI DE CUIUS LIBERTATE AMBIGETUR: PRÆTOR SECUNDUM EUM QUI LIBERTATEM DEFENDET, CUM IS SPONSORES IUDICIO SISTI DEDERIT, VINDICIAS ADDICITO. Fundus huius legis est apud Dionysium Halicarnasseum *libr.* II. *antiquit. Rom.* & Livium *l. b.* 3. Nec non apud Pomponium *in l.* 2. §. 24. *& cum placuisset. vers. Initium. ff. de orig. juris.* Sententia hæc est: & hoc voluerunt per istam legem Xviri: Sive liber homo status sui controversiam ab aliquo patiatur, inque servitutemé libertate petatur, eum relinqui debere in sua libertate, eiusque quasi possessionem retinere, donec status quæstio seu liberalis causa terminetur: sive quis é servitute in libertatem ab aliquo assertore vindicetur, hunc interim pro libero homine habendum esse, & dominum eius possessione assertori cedere debere. Hoc enim est *vindicias dicere secundum libertatem*, vel etiam *addicere vindicias*, hoc est, relinquere & tueri aliquem in quasi possessione libertatis (dico *in quasi possessione*, quia rerum incorporalium ex quarum numero est etiam libertas, proprié non est possessio, deficiente nimirum naturali apprehensione, quæ in res duntaxat corporales cadit (cui contrarium est *abdicere vindicias in d. l.* 2. *ff. de origine Iuris.* Inte-

rim tamen ſatisdatio judicio ſiſti interponi debet, hoc eſt, fide juſſoribus idoneis datis caveri de eo, qui ſtatus controverſiam patitur judicio ſiſtendo.

Ratio cur ita hoc conſtituerint Decemviri, eſt favor libertatis. Nam ut eſt in regulis Iuris, omnibus rebus favorabilior & potior eſt libertas, utpote res inæſtimabilis, *l.* 106. *& l.*122. *libertas. ff. de* R. I. Ratio rationis: quia Reipublicæ intereſt, Libertas potiùs hominibus quàm ſervorum multitudine repleri.

De ſatisdatione quoque cur eam neceſſariam eſſe voluerint, evidens eſt ratio, ne ſcilicet judicium redderetur eluſorium. Hanc enim ob cauſam aliæ quoque ſatisdationum ſpecies inventæ ſunt: ut explicatur *ad titul Inſtitut. de ſatisdatione.*

Porrò de hac lege alia quoque præterea ſunt obſervanda: ut primò Ius illud de vindiciis ſecundum libertatem dicendis, ſive addicendis, ad Romanos etiam ante XII. tabulas in uſu, atque ita vetuſtiſſimum, fuiſſe. Quod probat Pomponius *in dicta l.* 2. §. *& cum placuiſſet.* 24. *verſicul. initium. de* O. I. ex hiſtoria Bruti primi conſulis Romanorum, qui vindicias ſecundum libertatem dixerit in perſona Vindicis, qui fuerat ſervus Vitelliorum ſuoque indicio detexerat conjurationem proditionis, ut pro præmio libertas ipſi danda fuerit. Ex jure igitur illo veteri, id eſt, anteà recepto, ex legibus Regiis, vel etiam ex conſuetudine, hoc in duodecim tabulas translatum eſt Appio Claudio, qui unus fuit ex Decemviris. Nam hoc quoque ſupra docui *in prolegomenis*, etſi Romani Reges expulerunt ob ſuperbiam intolerabilem & contumelias quibus vexabant cives, adeoque etiam leges Regias odio Regii nominis antiquarunt, tamen multas ex iiſdem legibus fuiſſe decemvirali ſanctione renovatas, & XII. tabularum corpori incluſas.

Secundò: Ius hoc Decemvirale, etiamnum in uſu eſt: ut apparet ex *l.* 24. *ordinata. in princip. & l. ſeq.* §. *licet. ff. de liberali cauſa.* ubi Paulus & Cajus ajunt, poſt ordinatum liberale judicium liberi loco haberi eum hominem, cujus de ſtatu ſit controverſia, ſive qui de ſtatu ſuo litiget: hoc autem nihil aliud eſt quàm vindicias dari, ſive dici ſecundum libertatem, ut erat phraſis Decemviralis, & ſuperiorum temporum. *d. l.* 2. §. 24. *verſ. initium. ff. de orig. juris.*

Tertiò & ultimò obſervanda eſt hiſtoria memorabilis Appii Claudii: qui in perſona Virginiæ hanc ipſam legem ſuam inſtinctu libidinis nefariæ, auſus eſt violare: non quidem directò eam perfungendo: ſed obliquè & occultè, quaſi per cuniculos eludendo ipſam callida & malitioſa Iuris interpretatione. Res ita acta eſt ſummariè comprehendam. Virginius quidam habebat filiam formoſam, cui nomen Virginiæ: cujus avunculus erat Nomitorius, ſponſus autem Icilius. Hujus puellæ impuro amore captus Appius Claudius Decemvir, (quem ego quoad libidinum flam̃as illicitas comparare ſoleo cum duobus illis ſenibus hircoſis, qui Suſannæ pudicitiæ inſidiabantur, ut eſt in hiſtoria ſacra Danielis.) Hic igitur Appius Claudius aſtum quendam excogitavit, qua ratione ea potiri poſſet ad explendam libidinem. Animadvertebat enim, quam diu ſub patris ſui, tanquam pudicitiæ cuſtodis poteſtate maneret, difficilem ſibi aditum fore ad eam expugnandam. Itaque M. Claudium clientem quendam ſuum ſubornavit, qui Virginiam iſtam in

ſervi-

ſervitutem peteret, dicens, ſuam eſſe ancillam. Abſente puellæ patre, aſſertor ejus fuit, ſeque actori Claudio oppoſuit avunculus ejus Numitorius. Agebatur cauſa ſub Iudice Appio Claudio: à quo qualis ſententia fuerit expectanda, nemo non facilè intelligat & conjecturâ præſumat: quippe qui non Iuris & juſtitiæ amore, ſed libidine arderet, adeoque actorem ſubjeciſſet. Quid multa? Iudex iſte vindicias abdixit. Objiciebat Aſſertor Appio Claudio hanc legem noſtram, quæ ipſummet Appium auctorem habuiſſet unà cum cęteris Decemviris. Iudex ne in legem ſuam manifeſtè committere videretur, Iura negans ſibi nata, ut ait Horatius: (id enim nimis fuiſſet impudens & tyrannicum) fraudem legi facere, eamque circumvenire ſtuduit. Ajebat enim, ſi quidem controverſia ſit inter eum qui ſe dominum eſſe contendat, & eum qui ſe patrem dicat, & ambo ſint præſentes, tunc ſanè æquum videri, ut vindiciæ dentur adverſus patrem, uſque ad finem judicii: Cæterùm patre abſente dominum debere eſſe potiorem, eique puellam addicendam eſſe, qui ſe illius dominum eſſe contendat: dummodò fidejuſſores det idoneos qui promittant, eum, ubi pater adfuerit, ſiſti apud Magiſtratum. Hæc erat callida & malitioſa Iuris interpretatio, omninò digna non judice, id eſt, bono viro, ſed impuro amatore, ac penè adultero. Erat enim Virginia ſponſa Icilii, & ne ſpem quidem matrimonii violare permittitur. *l. 13. ſi uxor. §. divi. ff. ad l. Iul. de adult.* Huic ſycophantiæ non fuiſſet abſimilis altera, ſi dixiſſet Appius pro ſententia ſua coloranda, iccircò non poſſe Virginiam libertatem poſſidere, ſecundum quam vindiciæ poſtulabantur; quia ipſa poſſideretur à parente ſuo Virginio, cujus in ipſa poteſtate eſſet: *arg. l. 21. ſic eveniet. ff. ad l. Iul. de adult.* Sed his omnibus cavillationibus ſolidiſſimè reſpondetur: legem noſtram, quæ jubeat vindicias ſecundum libertatem dici, nullum facere diſcrimen inter eos qui ſint in poteſtate, & qui ſint ſui juris: non etiam diſtinguere inter patrem præſentem & abſentem; ſed universè loqui de quavis liberali cauſa. Iam verò lex quæ indiſtinctè & generaliter loquitur, ſic etiam accipienda eſt: & ubi lex non diſtinguit, nec nos diſtinguere debemus. *vulgata l. 8. de pretio. ff. de public. in rem actione, cum ſimilib.* Cum igitur ad hunc modum periclitaretur Virginiæ pudicitiæ ſub iniquo judice (peſſimo diabolorum infernalium) qui ſub ſpecie juris injuſtè contra libertatem ejus judicabat interveniens puellæ pater Virginius, arrepto de tabernâ lanionis cultro, filiam ipſe ſuam mactavit: ut morte ejus contumeliam ſtupri arceret. Sic enim exiſtimabat, caſtitatem vitæ quoque præferendam eſſe. Simul etiam indigniſſimè ferebat, Iuris vetuſtiſſimi obſervantiam in perſona filiæ ſuæ defeciſſe. Hæc de hiſtoria illa Appia. Ex qua inter cætera elucet, tùm quid ſæpè poſſit calumnioſa Iuris interpretatio ſive cavillatio & ſophiſtica, in jure pervertendo & alioſum detorquendo. Qua de re pulchrè ait Menander: *καλὸν οἱ νόμοι σφόδρ' εἰσίν· ὁ δ' ὁρῶν τοὺς νόμους λίαν ἀκριβῶς, συκοφάντης γίγνεται.* hoc eſt: Leges quidem res oppidò quàm ſunt bonę: at ſi quis ipſas argutetur, calvitur. Tùm etiam quanta ſit vis cupiditatum rectæ rationi prævalentium, etiam in iis aliquando obtinentium dominatum, qui leges & jura ipſimet condiderunt ac regere debent, aliiſque exemplo ſuo præire. Nam, ut eleganter canit Ovidius;

Sic agitur censura, & sic exempla parantur,
Cùm Iudex, alios quod monet, ipse facit.

Et Claudianus ait:

Scilicet in vulgus manant exempla regentum.

Sed attendatur simul, ad infelicem exitum libidinum & iniuriarum in subditos: qui vt solet esse mutatio Reipubl. defectio subditorum, & translatio Imperiorum: ita etiam hîc fuit. Secuta enim est secessio plebis à patribus. De qua plenius videatur Pomponius *in d.l.* 2. ac Plinius, & Dionysius, & Livius, *dictis in locis.*

CAPUT XI.

De executione rei iudicatæ: deq; addictione & nexu debitorum, &c.



QVia publicè interest, auctoritatem rerum iudicatarum, quæ etiam pro veritate habentur, salvam esse minimeque infirmari aut rescindi, quæ si labefactetur, tùm verò afflictarum civitatum perditis jam rebus extremi exitiorum exitus consequi solent, nec ulla salutis spes reliqua est, ut ait præclarè Cicero in 7. *Verrina*, & *contra Rullum*, item *pro Cluentio*: & Quintilianus *libr.* 5. *Instit. Oratoriarum.* Quibuscum in Iure nostro hæc loca congruunt; *lex* 65. *eum servo.* §. *cum prætor. D. ad SC. Trebell. lex* 12. *si patronus.* §. *quis.ff.de bonis libert. l.* 29. *si fideiussor.* §. *in omnibus. ff. mandati. l.* 207. *res judicata ff. de Reg. Iur. & l.* 25. *Ingenuum ff. de statu hom. & t.t. ff. de re judicata.* Ideò magnæ semper curæ fuit Legumlatoribus, ut res judicatæ manerent ratæ, & executioni mandarentur. Nam sicut legis, quæ executione destituitur, nec observatur, nulla est utilitas, (unde & Horatius inquit. *Nil leges sine moribus vanæ proficiunt:*) Sic etiam sententia est inanis atque elusoria, si nulla ipsam comitetur executio. Quare Decemviri quoque in suis legibus, quarum nunc reliquias hinc inde collectas interpretamur) rectè fecerunt, cùm res judicatas minimè sibi negligendas existimarunt. Ita namque de his sanxerunt. ÆRIS CONFESSI, REBUSQUE IURE IUDICATIS, TRIGINTA DIES IUSTI SUNTO. POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO: IN IUS DUCITO: NI IUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT SECUM DUCITO, VINCITO, AUT NERVO AUT COMPEDIBUS, XV. PONDO, NE MINORE, AUT SI VOLET MAIORE VINCITO. SI VOLET, SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVÈ SECUERINT SE FRAUDE ESTO. Hactenus verba legis ex auctoritate Gellii, relata ab eo *lib.* 20. *cap.* 1. ejusdemque particula prima habetur apud eundem *libr.* 15. *cap.*13.

cap. 13. Cum autem multa hîc memorabilia contineantur: & verba simul, quæ non nihil obscura sunt, & alicubi variè leguntur, & sententiam legis breviter exponemus: obiter quoque notatâ in quibusdam locis varietate lectionis.

Ajunt igitur Decemviri: ÆRIS CONFESSI: scilicet nomine, Est enim ellipsis Græcissans: ut rectè mihi videtur animadvertisse Clariss. Hotomannus *libr.* 3. *antiquit. pag.* 484. Porrò *Æs* hic accipitur pro quavis pecunia debita, imò etiam pro quavis re, quæ pecunia æstimatur. Nam Romanos primùm ære rudi & gravi, quod in rebus contrahendis & in solutionibus solebant appendere, deinde etiam signato seu notâ publica percusso, usos fuisse; notissimum est omnibus, qui vel primoribus labris Romanas antiquitates degustarunt. *Æs confessum* dixerunt passivè illud, de quo facta est confessio. Veteres enim verbo confitendi, non solùm activè, sed etiam passivè utebantur: quomodo etiam nunc in ICtorum scriptis, quæ in Pandectas relata sunt, imò etiam in constitutionibus, non pauca occurunt ejusmodi verba deponentia passivè usurpata. Non sunt igitur audiendi, qui pro *æris confessi* legendum putarunt, *æris confessis*, & pro *rebusq;*, *reisq;*. Sic etiam *dos confessa* eleganter dicitur ea, quam confitetur maritus ad se illatam esse, sibique persolutam: quæ vulgo ab interpretibus dicitur *dos confessata*: de quo etiam admonet Mynsingerus *in observat.*

Sequitur in Lege: REBUSQUE IURE IUDICATIS. Hic nonnulli omittunt illud IURE. Quod si retineamus, exponendum erit pro *justè* ac *legitimè* sive *ritè*. Verum Theodorus Marcilius id omittit: & sanè otiosè redundare videtur. Nam si res judicata sit non jure, neque ritè & legitimè, servato scilicet Iuris ordine, ne quidem res judicata rectè dici poterit, nisi fortè abusivè: quemadmodum testamenta imperfecta, falsa, injusta, irrita & rupta, abusivè testamenta dicere solemus: ut ait Vlpianus *in l.* 2. §. 1. *ff. testamenta quemadmodum aperiantur.* Valdè autem mihi probatur conjectura Hotomanni; qui pro REBUSQUE reponendum censet, REBUSVE, ut sit oratio disiunctiva, non copulativa. Nisi quis forte pro defendenda lectione vulgata [REBUSQUE] illud dixerit: nonnunquam in usu juris etiam particulas copulativas habere vim disiunctivarum: & contrà disiunctivas, copulativarum. Res judicata quæ dicatur notum est ex definitione Modestini *l.* 1. *ff. de re jud.* nimirum illa, quæ finem controversiarum pronunciatione judicis accepit, quod vel condemnatione vel absolutione contingit. Pronunciationem judicis appellat ibi ICtus sententiam à Iudice pronunciatam: & quidem sententiam definitivam: ne quis putet etiam interlocutionem quamlibet, id est, quodvis præceptum judicis de uno vel altero articulo, sive incidente pacto litis, eâ contineri. Sunt autem inter sententiam & interlocutionem (quæ duo conjunguntur in eadem rubrica. C. DE SENTENTIIS ET INTERLOCUT. OM. IUD.) cùm aliæ differentiæ: tùm hæc quoque, quod sententia ab eodem judice non potest retractari vel rescindi posteaquam semel pronunciata est, benè malève: semel enim jam functus est judex officio suo: Interlocutio autem potest tolli & revocari ab eodem. *l.* 14. *Quod jussit. & l.* 42. *Paulus respondit. & l.* 55. *Iudex. de re judicata.* Sententia porrò & res judicata (quæ duo conjungun-

junguntur in eundem titulum Decretalium *de sententiis & re judicata*) differunt inter se ut causa & effectus; sive, ut prius & posterius. Nam sententia est, quæ facit ut sit & dici possit res judicata: & sine sententia ne quidem fingi potest res judicata. Quod autem vulgo receptum est, ut sententia dicatur *transire in rem judicatam*, quando scilicet ab ea non est appellatum: id reprehendit Iohannes Robertus Aurelianus *l. 1. receptarum sententiarum cap. 34.* ubi explicat, quomodo sententia differat à re judicata.

Illud est hîc notatu dignum, quod confessi eodem loco habentur à Decemviris cum judicatis sive condemnatis: Idq; etiam in Iure Iustinianeo est decantatissimum. Sic enim Vlpianus, *In Iure confessi pro judicatis habentur*, inquit *in l. 56. post rem judicatam in fi. ff. de re jud.* & consentit Paulus *in l. 1. & 3. ff. de confess.* & idem Vlpianus *in l. 6. certum. §. 2. sed etsi. ff. eod. t.* & Imp. Antoninus *in l. un. C. de confessis. Confessos in Iure*, inquit, *pro judicatis haberi placet.* Similiter Diocletianus & Maximianus *in l. 4. sicut major. C. de repudi. & abstin. hereditat.* Hinc etiam qui fatentur debere, & qui ex re judicata necesse habent reddere, conjunguntur in rescripto Divi Pij, quod retulit Callistratus *in l. 21. ff. de re judic.* Neque temerè est, quod in lege nostra confessio præponitur rei judicatæ. Nam si adsit confessio propria Rei, non est opus ulla probatione adversarii, aut cognitione, pronunciationevè judicis. Vnde vulgò dicitur: *in confitentem nullæ sunt partes judicis, nisi ut jubeat solvi vel ut æstimandæ rei causa judex detur. l. 25. proinde. §. ultim. & ff. ad l. Aquil.* Quidni enim cuique contra seipsum fides habeatur? quò pertinet etiam illud tralatitium, quo dicunt, *non esse fortiorem in mundo probationem quàm proprii oris confessionem.* Atque hinc est, quod in historia Evangelica Passionis, cum summus Pontifex videri vellet habere confitentem reum Salvatorem nostrum, exclamat: *Quid volumus amplius? audivistis ipsi confessionem ejus. &c.* Veruntamen ut hanc vim habeat confessio, certis conditionibus limitatam esse oportet. Primùm enim requiritur, ut confessio facta sit in jure sive judicio: & hoc ipsum subaudiendum est, quoties absolute nominatur confessio, eique par rei judicatæ vis & efficacia tribuitur: ut *in d. l. 1. & d. l. 3. & d. l. 6. §. 2. ff. de confess.* ut etiam *in hac lege decemvirali.* Nam confessio extrajudicialis eandem vim non habet, neque ita stringit confitentem, ut eum faciat haberi pro judicato; aut ut postea cofessioni suæ contradicere non possit, eamque retractare: nisi forte geminata fuerit extrajudicialis confessio: qua de re vide Eberhardum *in Topic. legalibus, in loco, à vi geminationis.* Secundò requiritur, ut confessio sit rei certæ, sive certæ quantitatis. *Certum confessus, pro judicato erit; Incertum, non erit*: inquit Vlpianus, *in l. 6. certum, in princ. ff. de confessis.* Quòd autem sit certum, explicat Paulus *in l. 6. ff. de reb. cred.* Tertium confessionis requisitum illud est: ut facta sit ab eo, qui non errat in facto. Erronea enim confessio non præjudicat confitenti. Vnde Vlpianus *Non fatetur*, inquit, *qui errat: nisi jus ignoraverit. l. 2. ff. de confess.* Et meritò. Nam error non habet consensum, *l. 2. ff. de judiciis. & l. 15. si quis per errorem. ff. de Iurisd.* Sed probè notandum discrimen inter errorem facti, & errorem sive ignorantiam juris. Nam error facti non nocet confitenti; sed error juris maximè nocet: quia jus nemo ignorare de-

bet

bet: sed facti probabilis est ignorantia; præsertim alieni, quia in facti questionibus etiam prudentissimi quique falluntur, ut est *in l.1.ff.de Iu.& facti ignorantia*. Quarto requiritur, ut id quod in confessionem venit, & jus & natura recipiat *l.14.Si is cujus. §.ult.ff.de interrog.in jure faciendis.* Confessiones enim falsæ naturalibus convenire debent, ut ait Paulus *in l.13.confeßionib.ff.eod.tit.* His igitur requisitis concurrentibus tunc demum confessio eam vim habet, ut æquiparet confessum judicato. Sed hoc recipit limitationem: ut non procedat, nisi in caussis civilibus & pecuniariis. Aliud enim dicendum est, si agatur de aliquo crimine. Ad hoc quidem valet confessio Rei, qui crimen aliquod à se commissum dicit, sive confitetur, ut is possit in vincula publica sive in carcerem conjici; donec de eo pronuncietur. *l.si confessus.ff. de custod. & exhib. reorum.* Sed non statim fides habenda est ipsi, qui de maleficio aliquo in se confitetur, ut ob id supplicio affici possit, *l.1.§.27.si quis ultrò. ff. de quæstionibus.* Vbi Vlpianus ad hanc rem adfert epistolam gravissimam Divorum fratrum ad Voconium Saxam. Et omninò videndus est Martinus Vranius ad *c. cum venerabilis. n. 28.ext. de exceptionibus.* nec non scriptores rerum criminalium: qui uno ore fatentur, hoc ita observari. Compertum enim est nonnullos etiam innocentes adversum seipsos commentos esse, & confinxisse falsa crimina, quæ nunquam patrarunt: ut proinde perire volens non sit audiendus: cum nemo sit dominus membrorum suorum: sed unusquisq; nascatur reipublicæ: ut alibi leges nostræ præclarè loquuntur.

Atque hæc hactenus de comparatione confessorum & judicatorum sive condemnatorum, quæ non solum in hac lege nostra XII.Tabb. sed etiam in Iure Iustinianeo extat. Sequitur jam de tempore judicati faciendi: de quo sic ajunt Decemviri: TRIGINTA DIES IUSTI SUNTO. Quorum verborum hic est sensus: (idem intelligendum etiam de confessione.) non statim is qui sententiam obtinuit, debet venire cum sacco, ut dicitur, & urgere condemnatum ad solutionem, sive eum præcipitare: sed dantur condemnato induciæ per totum tempus menstruum, ut interim non possit conveniri, ut exigi atq; excuti. Hic tria explicanda videntur. Primum cur *justi dies*, & quo significatu dicti sint. Secundum, Cur tantum spatium condemnatis fuerit indultum. Tertium, quomodo illud tempus à posterioribus legumlatoribus sit productum & ampliatum, & quid hodie hac in re observetur.

Quod ad primum caput attinet, duas reperio sententias, cur triginta illi dies *Iusti* appellentur: una est Gellii *d.lib.20.cap.1. Eos, inquit, dies Xviri justos appellaverunt, velut quoddam justitium, id est, juris inter eos quasi interstitionem quandam & cessationem, quibus diebus nihil cum his agi posset.* Vbi probo emendationem Theodori Marcilii *qui cap.18. Collectæ suæ* legendum putat [*inter reos*] ubi vulgò editum est *inter eos.* Altera senrentia est, quæ magis probatur Hotomanno & aliis: nempe Iustos hosce triginta dies dictos esse ad similitudinem illorum triginta dierum quibus non licebat hostem lacessere, vel res repetere, dum vexillum ruffi coloris in arce positum erat exercitui imperato: Quibus oppositi erant *dies præliares*: quos non rectè videtur confundere Marcilius *d. cap. 18. pag. 68.* his verbis: *Iusti nempe triginta dies præliares.* Imo, inquam, iusti dies erant quibus non licebat cum hoste confligere: præliares verò, quibus licebat prælium committere: Vt satis manife-

nifeſtè diſtinguit, & apponit Macrobius *lib.* 1. *Saturn. cap.* 16. & Feſtus Pompeius *in verbo Iuſti.* Libenter autem veteres in re judiciaria uſi ſunt verbis militaribus, v. g. pugnandi, confligendi, induciarum, & cæteris: Idque propter magnam ſimilitudinem, quæ eſt inter judicium & Prælium ſive pugnam: de qua nonnihil dixi etiam *in commentar. Inſtitut. ad tit. de Except. & ad tit. de Replicationibus.* Hinc Iuvenalis *Satyra ultim. Lentaq; fori pugnamus arenâ.* Sic etiam *utraſq; partes confligentium* dixerunt Imperatores *in l. penult. Cod. ad l. Corn. de falſis*, ſignificantes actorem & reum. Quó pertinet etiam, quod Advocati in Iure noſtro appelantur *milites togati*, ut eſt *in l.* 4. *Cod. de advocatis diverſorum jud. & alibi.*

Secundò: Ratio quare iſtæ velut induciæ conceſſæ ſint condemnatis ſive judicatis, eſt humanitas & benignitas: quæ ſuaſit, aliquod ſpatium indulgeri debitoribus ad ſeſe recolligendum & conquirendam conficiendamq; pecuniam, qua creditoribus ſolverent: *argumento l.* 16. *cum. militi. in fin. ff. de compenſationibus, & argumento l.* 71. *Si domus.* §. 2. *in pecunia. ff. de legat.* 1. ubi idem dicitur de confeſſo, nempe modicum tempus ad ſolutionem ei dandum eſſe; nec ipſum urgeri debere ad ſuſcipiendum judicium: quod eleganter ut Conſtantinus Harmenopulus *lib.* 1. *Epitom. Iuris tit.* 4. Conſtitutum eſſe πρὸς περίθαλψιν, id eſt, refocillationis gratia Vnde & *laxamentum vocat* Imperator *in l. ultim.* §. *penult, Cod. de uſuris rei judicatæ.* Hinc intelligimus, quoniam hoc tempus in gratiam & favorem reorum ſive condemnatorum eſt ipſis indultum; (ſicut ſolet in contractibus quoque dies adjici in gratiam debitoris) poſſe eos etiam intra illud tempus, atque ita citius ſolvere, ſeque liberare *l.* 7. *ff. de re judicata.* Eſt enim cuilibet liberum, Iuri & favori pro ſe introducto renunciare, eoque non uti, *vulgata l. penul. Cod. de pactis*: *cum ſimilibus.* Alioquin enim, ſi hoc non liceret intra conſtituta judicati tempora liberare ab obligatione, túm verò quod in favorem alicujus & pro ipſo introductum eſt, hoc retorqueretur contra eundem & in ipſius odium ac læſionem, hoc autem fieri non debet, ut eſt *in l.* 6. *quod favore. Cod. de legibus. & l.* 25. *ff. eod. tit. & l.* 19. *plures. Cod. de fide inſtrumenrotum.* cum autem dici non poſſit, quod dies obligationis nondum venerit quamvis tempus ſolutionis indulgeatur humanitatis gratia: Hinc fit, ut, ſi judicatus Titio intra diem ad judicati executionem datum agat cum eodem Titio, qui & ipſe antea ipſi judicatus erat, locus ſit compenſationi, *l.* 16. *Eum militi.* §. 1. *ff. de compenſationibus.* Porrò ille favor, quem dixi eſſe pro reo ſive condemnato, etiam in eo cernitur, tùm quód uſuræ interim ceſſant, & interquieſcunt, inter tempus videlicet ſententiæ & ultimum diem legitimi temporis, quod judicatis indulgetur, humanitatis (ut dixi) cauſa, *l.* 1. §. *penult. ff. de uſuris, & l. ultim.* §. *penultim. Cod. de uſuris rei judic. & præceptor meus D. Borcholdus in tractatu de uſuris cap.* 3. *nu.* 53. tum quod rei interitus interim contingens abſque culpa condemnati, ipſi non nocet: quod explicavit Doctiſs. Balduinus *ad hanc l. noſtram.* Sed quæſtionis eſt, An hoc tempus poſſit à judice prorogari, vel contrà, an poſſit coarctari ſive decurtari. Reſpond. Iudicem poſſe quidem augere ac prorogare legitimũ tempus judicati, ampliorem videlicet numerum dierum definiendo: minuere autem ſive arctare illud tempus

non

non posse. Ita Vlpianus *in l.4. §.si quis condemnatus. ff. de re judic.* Sic etiam prorogationis fit mentio *in l.31. debitoribus. ff. eod. tit.* Exceptio est *in l.2. ff. eod. tit. de re judic.* Vbi idem Vlpianus ait: Perrarò intra statutum tempus sententia exequi ab eo, qui pro tribunali cognoscit, id est, à Prætore, pro causæ scilicet qualitate & quantitate, item pro personarum obsequio vel contumacia, item si causa sit alimentorum vel restitutionis minorum: quod ideò fit, quia periculum est in mora: & quia hoc suadet favor alimentorum aut minoris ætatis. Credibile est autem, illa verba: *statutum tempus*, item *legitimum tempus*, item *constituta tempora*, quæ extant *in dd. ll. 24. & 7.* inserta esse à Triboniano verbis Vlpiani & Caii: quod si quis omnia contendat, esse hæc verba ipsorum auctorum: tamen illud nobis largiatur oportet, aliter ea verba hodie intelligenda esse ex mente Iustiniani, quàm quo sensu erant ab Vlpiano aut Caio prolata: quod quidem non est novum in Iure nostro. Certum est enim, Vlpiani tempore & Caii aliud fuisse legitimum & statutum sive constitutum tempus judicati, & aliud postea tempore Iustiniani successisse; ut mox dicam *in sequenti observatione.* Sic etiam legitimum tempus in hoc eodem argumento nominatur ab Imp. Antonino, *in l.1. C. de usuris rei judicatæ,* quod etiam aliter hodie accipiendum est ex mente Iustiniani, quàm quo significatu id positum erat ab Antonino.

Tertiò sciendum est; horum triginta dierum tempus primò quidem fuisse duplicatum, ita ut judicato faciendo duo menses darentur, eorumque fit mentio à Gratiano eiusque collegis *in l.un. in pr. C. Th. de usur. rei judic.* quod *laxamentum duorum mensium* vocat Iustinianus *in l.ult. §.1. C. de usuris rei judic.* Non satis autem constat, quis duos istos menses pro illis triginta diebus constituerit. Deinde bimestre hoc tempus iterum duplicando produxit Iustinianus, atque ita quadrimestres inducias condemnatis dedit, *ut est in l.pen. & ult. C. de usur. rei jud.* eoque jure tanquam novissimo hodie uti debemus: excepto eo, si quid aliter legibus municipalibus aut consuetudine locorum circa judicati tempora constitutum sit. Plerisque autem locis longè minores sunt induciæ, quàm quadrimestres.

Postremò etiam hoc notandum, Inducias illas quadrimestres nihil pertinere ad rerum alienarum possessores sive detentores. His enim posteaquam condemnati sunt ad restitutionem, possunt eæ res vel statim auferri, & quidem etiam manu militari. Nam quatuor mensium spatium tantùm illis est indultum, qui ex actione aliqua personali, cùm essent debitores, condemnati sunt. Videatur & Cuiacius *in paratitl. C. de executione rei judicatæ*: qui tamen etiam in personalibus actionibus quibusdam idem esse monet, quod in realibus: ut scilicet nullæ dentur induciæ condemnatis; sed statim cogantur restituere: nempe in iis, quibus rei nostræ possessionem avocamus, veluti in actione commodati, depositi, & si quæ sunt similes,

Porrò quod dixi circa hanc rem, id est, tempus judicati faciendi, interdum aliud esse receptum vel legibus, municipalibus, vel consuetudine: eius rei exemplum nobile habemus in Iure Saxonico: quo tempus judicati ad spatium brevissimum restringitur, nempe quatuordecim dierum, quibus elapsis possunt Rei

condemnati ad solvendum cogi. Videatur Landrecht *lib.* 2. *art.* 5. *& lib.* 1. *art.* 20. *item art.* 91. *& constitutio Electoris Augusti part.* 1. *num.* 32. Consuetudine autem locorum aliquando prorogatur ille terminus, ut pro quatuordecim diebus concedantur debitoribus sex septimanæ & triduum, quæ vocari solet Sächsische frist: qua de re videatur Chilianus König *in processu cap.* 103. & Martinus Colerus *part.* 3. *de processibus execut. num.* 2.7.8. *&* 114. & liber primus differentiarum Iuris Civilis & Saxonici *cap.* 56.

Hactenus de Tempore judicati faciendi, sive de dilatione & induciis: quas diximus in favorem & gratiam judicatorum sive condemnatorum fuisse introductas: primò quidem triginta dierum sive unius mensis: Deinde duorum mensium: Et tandem quatuor mensium, ex Constitutione Iustiniani: quam tamen, ut immodicum tempus tribuentem, non esse in usu, testatur Cuiac. *in* π. *C. d. t. de exec. rei iud.* tametsi quadrimestris huius temporis etiam fiat mentio *in. c. quod ad consultationem. Extr. de sentent. & re judic.*

Nunc proximum est, ut dicamus de ipsa Executione rei judicatæ: hoc est, de eo, quod sequitur lapsum illarum induciarum. Si quis igitur, cùm esset condemnatus, non fecisset judicatum, sive si non paruisset sententiæ Iudicis, vel etiam id, quod se debere confessus esset, non solvisset intra illas inducias, vel certè ipso tricesimo die post latam sententiam aut confessionem emissam, sequebatur executio rei judicatæ, vel confessæ: quæ quidem Executio longè diversa fuit ab ea, quæ est in Iure Iustinianeo & nostris moribus, sicut ea diversitas ex sequentibus apparebit.

De veteri illa exequendi ratione Decemviri nostri sic aiunt: POST DEINDE MANUS INIECTIO ESTO: id est, si triginta illos dies condemnatus sine solutione elabi passus fuerit: tum verò victor poterit eum capere sive præhendere. Marcilius hîc per archaismum rescribit: MANUS ENDO IACTIO ESTO. Veteres enim pro *in* dixisse *endo* notum est: ut aliàs quoque monui. Idemque Marcilius conjicit, Decemvirale verbum hîc fuisse, POSTIDEA, sed nihil opus est mutatione. Est autem elegans & frequens bonis auctoribus ista geminatio duarum particularum idem significantium, *Pòst, deindè*, vel viceversa *Deindè posteà*: quia etiam Iurisconsulti nostri sæpe sunt usi, quod in Pandectarum lectione licet hinc inde observare. Hîc notandum est, sicut in vocatione in Ius Decemviri promiserunt etiam privato cuilibet actori manus injectionē in reum; de qua supra dixi *c.* 1. *in hoc postremo classu* 3. *membro*: ita etiam in executione ipsos eandem privatam manus injectionem seu præhensionem indulsisse victori litis in victum seu damnatum. Repetantur hîc ea, quæ supra dixi ex Iure nostro de manus injectione, *ex l. ait prætor.* §. *si debitorem. ff. quæ in fraudem cred.* & ex observationibus Andr. Geilii, quibus addantur hæc duo loca, *in l. sed si hoc.* §. *prostituta. ff. de in jus vocando. & l. Titius. ff. de servis export.*

Sequitur in lege nostra: IN IUS DUCITO. Sciendum verò est, hanc in Ius ductionem longe diverso fine fieri solere ab illa, de qua supra dixi *cap.* 1. Nam prior illa ad hoc fiebat, ut causa cognosceretur & judicaretur: hæc autem non ideò fiebat, ut

bat, ut iterum judicaretur: (Non enim debet ex litis primæ materia lis nova resurgere, ut eleganter aiunt Imperatores *l.3. terminato. C. de fructib. & litium expensis.*) sed ut victor impetraret à Prætore, ut victum sibi addiceret: ut rectè monuit Hotomannus *lib.3. antiq. Rom. pag.* 485.

Sequitur porrò: [NI IUDICATUM FAXIT, AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT, SECUM DUCITO.] His verbis dabatur victori facultas victum abducendi secum domum, quasi quendam servum jam sibi à Prætore addictum. Hanc ductionem debitorum Addictorum mutuati sunt Romani ab Atheniensibus. Nam apud hos quoque ante Solonis tempora idem ferè Ius receptum fuit, ut debitores creditoribus essent ἀγώγιμοι, id est, duci possent, unde apparet, Decemviros non per omnia secutos esse leges Solonis; sed aliquando illis repudiatis ea retinuisse instituta, quæ ille antiquaverat: ut hoc ipsum Solon Athenis sustulit: de quo est apud Diodor. Sicul. *lib. 2. Bibliothecæ histor.* Quod ex Plutarcho *in Solone* eruditè observavit Balduinus *cap. 46. ad XII. Tabb. pag.* 237. videatur etiam Marcilius *cap.* 18. *pag.* 70.

Exceptio in hac lege additur duplex: *nisi debitor aut judicatum faceret*, hoc est, sententiæ parêret, repræsentata solutione: aut *nisi si quis pro damnato interveniret vindex*, qui ipsum liberaret, factâ vel solutione vel expromissione. De vindice dixi *supr. cap. 5.* ubi exposui, quis in XII. Tabb. esset *vindex assiduus*. Monui etiam, illud caput legis de assiduo vindice ab aliis quidem collocari & explicari statim post legem *de in Ius vocando*; ab aliis verò subjici legi nostræ *de judicato faciendo*: quod fit etiam à Th. Marcilio. Cæterùm pro illis verbis: AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT: legitur apud Gellium vulgò *lib. 20. cap. 1.* vitiosè & nullo ferè sensu, hoc modo: [AUT QUI PSEUDO EO IN IURE VINDICIT.] Hæc verba corrupta Manutius primò, deinde & Balduinus eum secutus, ita restituit: AUT QUIS PRO EO IN IURE VINDEX SIT. Quomodo etiam Hotomannus legit, neque Manutio tamen, neq; Balduino nominato, nisi quod ipse pro verbis IN IURE verum esse censet [ENDO IURE] alii doctissimi viri (quos & Marcilius sequitur) non procul recedentes à vestigiis illis depravatæ scripturæ, pro AUT QUID PSEUDO EO IN IURE, reponunt: AUT QUIPS ENDO IURE] Retinendum etiam putant VINDICIT, antiquè scilicet dictum, pro, *vindicet*, vel *vindicaret*: sicut dicebant *verberit*, pro *verberet*, vel *verberarit*: Item *occisit* sive *occirit*, pro *occiderit* sive *occidat*: & similia. Quips veteres dicebant pro Quis sive aliquis: quomodo in alia quoque lege XII. Tabb. de fure nocturno impunè occidendo: SI NOX FURIUM FAXIT, SI IM ALIQUID OCCISIT IURE CÆSUS ESTO, quam supra retuli & exposui.

Sequitur in lege nostra: VINCITO AUT NERVO, AUT COMPEDIBUS. Hic nimirum erat finis illius ductionis, de qua proximè præcedente legis membro dictum est, inclusio scilicet judicati in privatũ carcerem ac vincula. Huius autem moris vestigia sive allusiones ad eum extant etiam apud Comicos, ut apud Plaut. *in Bacchidib. scen. ult.* ubi senex amator Philoxenus ad Bacchides: *Ducite nos*, inquit, *quò lubet, tanquam quidem adductos.* Item *in Menæchmis sc. 1.* ubi Parasitus inquit de seipso: *Nam ego Menæchmum nunc eo, quo jam diu sum judicatus; ultrò eo ut me vin-*

ciat. Item apud Terentium *in Phorm. Act.2. Scen.2.* Videatur etiam Cicero *lib.2. de de Orat.* & Livius *lib. 6.* item Caius Manlius *apud Sallustium in Epistola quadam.* Sicut autem Decemviri hoc loco conjunxerunt *nervum & compedes*: ita etiam Marcus Cato apud Gellium *lib.11. cap.ult.* fures privatorum furtorum dicens, in nervo & in compedibus ætatem agere, fures publicos in auro, neque in purpura. Porrò, qui in nervo aut compedibus erant, ii propriè *Nexi* dicebantur. Item: *Nexu vincti.* Notetur hîc quid intersit inter *nervum & compedes. Nervus* propriè est vinculum, quo collum vincitur: *compedes*, quibus pedes includuntur. Itaque in nervo vinciri, durius erat: in compedibus habere, levius. Quod si quis simul & nervo & compedibus vinctus haberetur, is velut quadrupes fiebat: ut apud Terentium est videre *in Andr. act.5. sc.2.* Interdum tamen nervus etiam communiter lateq; sumitur pro vinculis, non tantùm colli seu cervicum, sed etiam pedum & crurum: ut est apud Isidorum *lib.5. Etym. cap.27. Nervus*, inquit, *vinculum ferreum, quo pedes & cervices impediuntur*: videatur etiam Festus Pompeius. Atque hinc eleganter Tertullianus *lib. ad Martyres*: *Nihil crus sentit in nervo, cùm animus in cœlo est.* Et idem doctissimus scriptor *in lib. de cultu fœminar.* scripsit: *crus de Periscelio in nervum &c.* Ecce utrobique nervum etiam cruri aptat; ubi alioquin propriè locus est compedibus. Etsi autem & Festus & Isidorus nervum dicunt vinculum ferreum: tamen nervi materia non tantùm ferrum fuit, sed etiam lignum: unde in glossis veteribus nervus vertitur ξυλοπέδη. Descriptio eius videatur apud Prudent. *hymn.5. Peristephan.* Quid autem propriè sit nervus in animalibus, notum est: & ab eiusmodi ligamentis ac vinculis naturalibus per metaphoram dicta sunt vincula artificialia. Illud etiam minimè videtur negligendum, quod nervus à veteribus etiam appellatus sit *canis*, item *catulus* & *catellus*: sicut Græcis σκύλαξ, ut ex Plauto, Polybio, Polluce & Festo, item Nonio Marcello docet Marcilius *cap. 18. pag. 72.* Qui etiam *ibid. pag. seq.* reprehendit Cuiacium, quasi qui in observationibus *lib.11. c.22.* inconvenienter attulerit locum Güntheri *lib. 5. Ligurini*, quo describitur vetus pœna gestandi scapulis canem animantem.

Hîc notandum est, quod veteres Romani privatos habuerint carceres, quibus licebat includere debitores, qui non essent solvendo: cuius juris illa videtur fuisse ratio, quia aliter absque vinculis & nexu, non potuissent à creditoribus debitores addicti contineri atque coërceri, sed ab illis aufugissent. Posterius tamen privati carceres severissimè sunt prohibiti: adeò, ut non tantùm qui eos habuisset, judicaretur reus læsæ maiestatis, ultimoque supplicio afficeretur: verùm etiam idem crimen incurrerent, & Præsides, qui scelus hoc ab aliis commissum non vindicassent; & officiales, qui ad suos judices crimen compertum non retulissent, neque eos instruxissent: ut videre est in constitutione Imp. Zenonis *in l.1. C. de privat. carcerib. inhibendis*: pro qua tamen ultimi supplicii pœna, aliam mitiorem Iustinianus substituit *in l.2. eod. tit.* scilicet, ut qui privatum carcerem habere præsumpserit, primùm notetur infamiâ: deinde ut ipse totidem dies in carcere publico detineatur, quot diebus alterum in privato habuerit: quæ est species quædam talionis: Et denique, ut perdat litem, cuius gratia adversarium privato carceri incluserit.

Hodie

Hodie igitur ex Iure Iustinianeo debitores, qui solvendo non sunt, in carcere publico habendi sunt. Cuius tamen molestias, ut etiam omnem alium cruciatum corporis, effugere possunt ex beneficio Legis Iuliæ, si cedant bonis, *l.1. l.ult. totoq́ tit. C.qui bonis cedere poss.* Quam Legem Iuliam præcessit Lex Cornelii Syllæ Dictatoris, qua licebat evadere nexum ejurando bonam copiam, de qua lege videatur Varro *extremo lib.de ling. Lat.* Hac de re explicatur etiam *ad §.ult. Inst. de actionib.* Et videri quoque potest Cl.Giphanius *in tr.de ordine judicior.cap.ult.* Illud quoque notandum est, Saxonicum ferè congruere cum Iure XII. Tabb. Nam debitor, etiamsi liber homo sit, servire cogitur creditori suo pro debito pecuniario, qui etiam in compedibus eum habere potest. Es wird der Schuldiger dem Glaubiger an die Hand gewiesen / daß er die Schuld loß arbeite / oder loß sitze. Loca Iuris Saxonici allegat Iohannes Schneidevvein *ad dict. §. ult. num. ult. de actionib.* qui volet, apud eum videat.

Sed redeamus ad Legem nostram: in qua postquam in genere dictum de ipsis vinculis, ut nervo & compedibus, addunt Legumlatores nostri nonnihil etiam de modo & pondere seu gravitate vinculorum, his verbis: XV. PONDO, NE MINORE, AC SI VOLET, MAIORE. Ita legitur apud Gellium *lib. 20. cap.1.* Pro quo tamen viri docti (quos sequitur etiam Marcilius) inverso verborum ordine sic restituendum probabiliter sanè putârunt: *XV. Pondo, ne maiore, ac si volet, minore.* Quasi hoc voluissent Xviri non licere creditoribus adhibere vinctis nexisque debitoribus graviora vincula, quàm quindecim pondo; leviora autem licere. Videbatur quippe absurdum dictu, Xviros prohibuisse, ne creditores humanitatem exercere possent in suos debitores: quam certè crudelitatis plenam sententiam præ se fert illa vulgaris lectio. Sed Hotomannus de hac mutatione lectionis assensum suum mavult suspendere, donec ea comprobetur vetusti alicuius codicis auctoritate: & ita censet, fuisse hanc etiam partem quandam supplicii legitimi, ut non liceret creditoribus debitores suos, etiamsi maximè vellent, clementius tractare: quandoquidem constet, hac lege pœnam in perfidiam debitorum acerbè constitutam esse. Mihi tamen prior illa, quam dixi, transpositio valdè arridet, ac probabilior videtur: quæ in mentem mihi venit etiam nondum visis aliorum hac de re conjecturis. Neque sanè est credibile, Xviros voluisse prohibere creditoribus omnem humanitatis atque clementiæ usum: cùm licuerit creditori procul dubio etiam non ducere addictum debitorem suum in vincula; sed vel omninò condonare ac remittere ipsi debitum, vel saltem expectare, dum ad pinguiorem fortunam pervenisset. Quare cui permittitur quod plus est, eidem non est utique denegandum id, quod est minus, ut est in Regula Iuris.

Deinceps priusquam de addictorum & vinctorum seu nexorum exhibitione, id est, victu & elementis ex lege nostra explicemus, (de quibus sequens membrum agit) proximum est videre, an addicti fierent servi eorum, quibus addicti nexique essent? Quam veterem quæstionem esse apparet ex Quintiliano *lib.5. c.10. & lib.7. c.3.* Est autem negativè respondendum, Addictos nimirum non fieri servos suorum creditorum. Erant illi quidem in servitute: attamen verè ac propriè servi non fiebant. Aliud enim est, *servum esse*, aliud *servire*; ut Iuri nostro conve-

nienter ait Quintilianus *d.lib.5.cap.10. pag.218.* ubi etiam eandem quæstionem de his ipsis addictis movet, & plenius tractat altero loco. Quatuor autem differentias inter eos notavit: I. Servus cum manumittitur, fit libertinus; Addictus recepta libertate est ingenuus. II. Servus invito domino libertatem non consequitur: addictus solvendo etiam citra voluntatem domini eam consequitur III. Ad servum nulla lex pertinet: Addictus legem habet. IV. Propria liberi, quæ nemo habet nisi liber, pronomen, nomen, cognomen, tribum, habet addictus (quasi dicat cùm servus eadem non habeat.)

Porrò, ad exhibitionem, hoc est, victum & alimenta, quod attinet judicatorum sive damnatorum & addictorum, sicait Lex nostra: SI VOLET SUO VIVITO, NI SUO VIVIT, QUI EUM (vel ut Marcilius legit IM) VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS IN DIES DATO: SI VOLET, PLUS DATO. Hinc datur intelligi, victum seu alimenta addicto vel ex suis bonis solere suppetere (quod tamen rarò contigisse puto, cùm plerunque parum aut nihil proprium habuerint addicti, unde sibi victum compararent) vel si ex suo vivere non posset, tum ipsum ali debuisse ab eo, cui esset addictus, sive à creditore. Quo etiam alludit Terentius *in Phormione*, his verbis: *Dices: ducent damnatum domum, alere nolunt hominem edacem: & sapiunt mea quidem sententia, pro maleficio si beneficium summum nolunt reddere &c.* Cùm ergò hîc Decemviri usi fuerint verbo *vivere*, quid eo comprehendatur exposuit Caius *lib.2. ad Leg.XII.Tabb.* ut videre est *l.233.quos nos hostes. §.ult. ff. de V. S.* nempe id non tantùm pertinere ad cibum, ut quidam putarunt, sed etiam vestimenta & stramenta, sine quibus vivere nemo possit, ut Ovidius scripsit. Quæ sententia confirmatur etiam per *l.34.si victum. ff. de re judic.* Vbi conjungitur victus & stratum. Et alterutrum istorum non passus inferre judicato, tenetur injuriarum, vel utili actione pœnali. Videatur quoque Vlpianus *in l.43. verbo victus. & l.45. in stratum*, & Caius *in l.44. ff.de verbor. signific.* Ratio, quare de victu addictorum aliquid sanciendum visum fuerit, est ipsa humanitas. Nemo enim in carcere inedia exhauriri, vel fame necari debet, ne quidem si maleficus ob crimen aliquod capitale in carcerem fuit conjectus, *l.1. prope finem. C. de custodia reorum.* Multoque minus si vinctus sit ob causam civilem, & pecuniariam. Vnde fit, ut mirari soleam, cur puella quædam Romæ matri suæ in carcerem cibum inferre prohibita sit: quæ, cum postea deprehensa esset matrem, quæ inedia consumenda fuisset, suis uberibus in carcere lactare, insigni pietatis exemplo ita commovit Romanos: ut non solum dimitterent matrem ex vinculis liberam atque impunitam: verùm etiam illum carcerem converterent in ædem sacram, quam pietati dedicarent, utrique verò filiæ pariter ac matri, perpetua alimenta ex publico decernerent. De quo memorabili exemplo videatur Plinius *lib.7. cap.36.* Valer. Maxim. *lib.5. cap.4.*

Sequitur de modo & quantitate victus & alimentorum breviter ut dicamus: Quò pertinent ista legis nostræ verba: LIBRAS FARRIS IN DIES DATO. Quæ verba & obscura sunt, & inter Interpretes controversa. Plerique omnes ita acceperunt, quasi diarium, seu diurnus victus addicti nexique definiretur una integra libra farris, qui erat etiam servorum victus in diem, ut apud Horatium

ratium est *lib.* 1. *serm. sat.* 5. & apud Titinium, cuius verba laudantur à Nonio, *in verbo comest*: *Libram aiebant satis esse ambobus*: *Nunc plus comest*: *sola uxor &c.* Etsi enim aliis selibra farris sufficiebat in victum diurnum, ut probatur ex Livio *lib.* 5. *ubi de Manilio*, & ex Plutarchi vitis *in Camillo*: tamen addictis ideò videtur alterum tantum, id est, tota libra assignata esse in diarium, quia opus facerent, proindeque maioris cibi indigerent. Ita Hotomannus *ad hanc legem nostram.* Sed Gulielmus Fornerius *lib.* 1. *selectionum*, *cap.* 6. suspicatur mendum hîc latere in vulgata lectione, & pro LIBRAS FARRIS reponendum censet LIBRA S. FARRIS IN DIES DATO: Vt intelligamus libram semis sive selibram, quam Plutarchus *d. loc.* vocat ἡμίλιτρον. Sic hodieque Medicorum filii per litteram S. denotant *semis*. Movetur Fornerius his tribus rationibus: 1. quia infinitum sit, libras farris dare, cùm non exprimatur in lectione vulgata, quotnam libræ sint dandæ. 2. Quia illud, quod sequitur, PLUS DATO, non possis dijudicare ex lege comparatorum, si nequeas taxare primum modum, ad quem refertur: sive, quod idem est, quia non possimus arbitrari, quid relictum sit in comparatione, ubi nescimus, quid quantumque sit in thesi sive in præsupposito. 3. Quia sit absurdum tot libras pro diæta carceris dare hominibus inertibus & inclusis atq; otiosis corporibus, non tam alendis quàm saginandis: quas nautarum, militum, opificum, fabrorum, colonorum, opus rusticum facientium demensum non capiat: sive, cùm homines laboriosi tantum non absumant. Et sanè fateor ingeniosam ac verisimilem videri novam hanc Fornerii scripturam, & vulgatæ lectionis impugnationem. Veruntamen si quis contendat, retinendam potius esse lectionem usitatam; ei ego malim assentiri: & dicere, 1. non absurdè & infinitè dici *libras farris in dies*, sed significare unam libram farris in unum diem dandam. Quod si omninò locus esset mutationi, posset quis dicere pro *libras* reponi debere *libram*: cùm S & M facilè permutentur scribendo. 2. Quamvis addictus non totam libram farris diurno victu absumeret: tamen vel ideò videntur Decemviri voluisse tantum ei dari, ut aliquid inde comparceret, quod tandem si parvum parvo addidisset, in magnum acervum accresceret secundum Hesiodum: ac proficeret ipsi ad exolvendum paulatim debitum, & consequendam liberationem: quomodo servi frugales, qui ad libertatem aspirabant, indies aliquid de suo demenso comparcebant, etiam genium suum defraudantes; quod pro capite suo darent heris: & manumissionem ab ipsis impetrarent: teste Seneca & Terentio. Confirmat me in hac sententia, quod sequitur: SI VOLET, PLUS DATO, scilicet is, cui quis addictus est. Neque enim Decemviri ita restrictè & ita parcè addictos ali voluerunt, ut nihil ultra id, quod indies absumere possent, ipsis dari vellent: quasi etiam mensas absumere deberent, ut est apud Virgilium. Sed potius benignius ac liberalius cum ipsis agi voluerunt. Hæc quoque legis particula, argumentum præbere potest pro illa lectione alterius clausulæ, quam supra indicavimus. NE MAIORE, AC SI VOLET, MINORE. Nam si hîc in modo victus permisit lex, ut creditor erga addictum & nexum benignitate uti posset: non est credibile, quod eandem in modo seu pondere vinculorum eidem prohibere voluerit.

Illud

Illud non omittendum, quod Imperatores Honorius & Theodosius præceperunt Iudicibus, ut reis, qui sunt in custodia, substantiam victualem non habentibus, faciant ministrari libellis duabus aut tribus diurnis, aut quod existimaverint. *l.1. C. Theod. de custodia reorum.*

Cæterum FAR hîc significat farinam, ex quo pultem farream conficiebant: ut est apud Varronem *lib.ult. cap.5.* & Columellam *lib.4.5. & 11.* Nam prisci Romani diu pultè potius, id est, farina cocta cum aquâ & sale, & interdum etiam lacte, quàm pane victitârunt, teste Plinio *lib.18. cap.8.* & Valerio Maximo *lib.2. cap.5.* & Iuvenali *sat.14.*

Grandes fumabant pultibus ollæ.

Vnde & Plautus Romanos vocat *Pultifagos*, uno & altero loco, ut in Mostellaria *act.3. scen.2.* Vbi, qui Plautum ita acceperunt, quasi de Carthaginensibus loqueretur, eos reprehendit Marcilius *hic cap.18. cap.77.* sicut idem etiam carpit Cuiacium, qui *lib.11. observ. cap.22.* LIBRAS FARRIS in hac lege pro libris panis accepit. Nec parcit eidem *in notis ad Vlpianum tit.10.* farreum panem accipienti pro alio pane, quàm pro mola salsa.

Hucusque diximus de modo victus, quam addicto nexoque debitori, qui de suo vivere non posset, præbere debuit is, cui erat addictus. Sequitur nunc porrò, ut videamus, quid circa addictos servatum fuerit. Ea de re sic scribit Gellius *lib.20. cap.1. Erat autem jus interea paciscendi (intellige cum creditoribus) ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies tribus nundinis continuis ad Prætorem in comitium producebantur: quantæque pecuniæ judicati essent, prædicabatur. (nempe per præconem) Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tyberim peregrè venum ibant.* In his verbis multa sunt memorabilia, quæ ordine notabo & explicabo.

Primò igitur observandum, quod ait Gellius de jure paciscendi, licuisse nimirum debitori addicto cum creditore suo pacisci post rem judicatam & post addictionem à Prætore ipsi factam. Hæ pactiones diversæ erant ab illis, quæ ante judicium interponebantur, de quibus supra dixi *cap.7. in principio*, cùm aliam legem explicarem. Etsi autem non licet transigere post rem judicatam, nisi vel appellatum sit, vel appellari potuerit, *l.7. & post rem. in princ. ff. de transact.* Cùm transactio omnis sit quasi de re dubia & lite incerta neque finita. *l.1. ff. eod. tit.* Per sententiam verò seu rem judicatam res dubia esse desinit & finem controversiarum accepit pronunciatione judicis. *l.1. ff. de re judic.* quæ iterum fit dubia per interpositam appellationem, vel dum incertum est, an victus sit appellaturus, quia scilicet appellandi tempora, id est, decem dies nondum exierunt: tamen pacisci licet, tam post rem judicatam; quàm ante. *d. l.1. ff. de transact.* ubi ratio differentiæ solet explicari.

Secundò notandum est, quod hîc dicitur de diebus sexaginta, & de trinis nundinis. De quibus temporibus meritò quis subsistat, quomodo sint intelligenda, vel cohæreant. Quid enim est, quod cum sexaginta dies ad paciscendum dentur, tamen cavetur, ut inter eos dies addicti per trinundinum producantur in comitium sive in forum: & tertiis nundinis capite mulctentur? certè tertiæ nundinæ

dinæ finientur die vigesimo septimo: cùm singulæ nundinæ novem constent diebus, ut suprà quoque dixi *cap. 6.* Iam quàm longè à sexaginta diebus adhuc absunt XXVII. dies, nemo est qui non videat. Hanc quæstionem & *ἀπορίαν* solus, quòd sciam, monuit Hotomannus: & ita explicavit: Cùm dicuntur addicti in comitia produci ad Prætorem primis, secundis & tertiis nundinis; id non posse intelligi de ipsis nundinarum diebus, quia nundinarum dies erat nefastus, id est, talis, quo non licebat cum populo agi, ut ex Festo Pompeio constat. (*Nundinas*, inquit Festus, *feriatum diem esse voluerunt antiqui: ut rustici convenirent mercandi vendendique causa, eumque nefastum; ne, si liceret cum populo agi, interpellarentur nundinatores.*) Sed potiùs trinundino intelligi debere dies ter octonos, inter nundinas ternas interjectos. Proindeque hanc legem ita accipiendam, quasi addictus qui per triginta tres dies non esset pactus cum creditore, juberetur trigesimo quarto die produci in comitium ad Prætorem: idemque fieri per continuos dies octo qui erant fasti, id est, quibus licebat cum populo agi: nono verò, id est, die ipso nundinarum, qui erat, ut dixi, nefastus, palam in foro per præconem proclamari, quantæ pecuniæ damnatus esset, ut si quis ipsum emere vellet, is die legitima veniret: & idem per totidem dies iterum ac tertiò fieret: tertiis autem nundinis, qui erat sexaginta induciarum capite pœnas daret aut venundaretur peregrè trans Tyberim.

Tertiò notetur illud præconium de addicto factum, quantæ scilicet pecuniæ damnatus esset, simul etiam pertinuisse ad ipsius ignominiam. Est enim ignominiosum conflare magnum æs alienum quod non possis solvere. Vnde etiam apud Persas non minùs erat infame æs alienum debere, quàm mentiri. Sic enim existimabant Persæ, vix aliter fieri posse quàm ut crebrò mentiatur, qui æs alienum debet, nec servat promissa solutionis tempora.

Quartò notetur, cur non simpliciter dicatur TRANS TYBERIM, sed addatur insuper PEREGRÈ. Cuius additamenti hæc est ratio, quia jam tunc quædam erant loca trans Tyberim, quæ tamen non essent peregrina: ut ex Livio *lib. 2. & 3.* observat Theodorus Marcilius *ad Leges duodecim tabularum*, *capitulo* 18. *pag.* 80.

Quintò notetur locus insignis de venditione obæratorum: potuisse scilicet debitores, qui non essent solvendo, venundari à creditoribus suis, non aliter quàm mancipia quædam. Cum quo jure congruit etiam quod in Parabola Evangelica dicitur, Dominum jussisse venundari servum cum uxore & liberis & omnibus facultatibus, & fieri solutionem. Sic etiam apud Athenienses receptum fuit ante Solonem jus vendendi peregrè, sive exportandi debitores ductos nexosque: quod posteà abrogavit Solon, teste Plutarcho *in Solone*, & *in libello Quod non oporteat fœnerari.*

Sextò notandum, videri licuisse creditori vitam ipsam eripere debitori obærato & addicto: quò etiam allusisse existimatur Plautus *in Aulularia*, cùm ait *Sc. 27.* *At ego DEOS credo voluisse, ut apud me*, (id est, domi meæ) *te in nervo enecem.* Hoc verò legis nostræ caput, ut etiam id quod sequitur, non atramento, sed sanguine scriptum verè dixeris: Sic leges Draconis olim ob nimiam asperi-

catem sanguine scriptæ dicebantur, siquidem locus ille hunc sensum habuit de enecando debitore per creditorem: quod mihi non videtur. Potest enim locus Plauti etiam de naturali morte in nervo contingente exaudiri, ut ad eam usque durent vincula. Sed priusquam rationem indicemus tàm atrocis ac severi juris: illud etiam addamus de sectione corporis debitoris addicti. Si igitur plures quàm unus essent creditores, quibus addictio debitoris obæratu facta esset, his promittebatur secare atque inter se partiri corpus eius. Sic enim erant verba legis: TERTIIS NUNDINIS PARTES SECANTO: SI PLUS MINUSVÈ SECUERINT SE FRAUDE ESTO. SE FRAUDE, id est, sine fraude. Videatur Gellius *dict. cap.* 1. *libr.* 20. Quæ postrema verba legis hunc habent sensum: Si fortè non pro modo seu quantitate crediti sui unusquisque creditor æquè magnam parvamvè portionem corporis in frusta dissecti nactus fuerit, impunè ipsi esse debere hanc inæqualitatem. Meminit hujus Iuris de sectione debitorum etiam Quintilianus *libr.* 3. *Institut. orat. capitulo sexto. Sunt quædam*, inquit, *non laudabilia natura, sed jure concessa, ut duodecim tabulis debitoris corpus inter creditores dividi licuit. Quam legem mos publicus repudiavit.* Hactenus Quintilianus. Meminit quoque Tertullianus *in Apologetico cap.* 4. his verbis: *Sed & judicatos in partes secari à creditoribus leges erant* (intellige leges Decemvirales apud Romanos) *consensu tamen publico crudelitas erasa est: & in pudoris notam capitis pœna conversa: bonorum adhibita proscriptione. Suffundere maluit hominis sanguinem quàm effundere.* Hoc vult dicere Tertullianus: pœnam illam capitalem sive dissectionem esse mutatam in pœnam ignominiæ, qua scilicet per ruborem in facie hominis sanguis suffunditur. Atque hunc locum insignem laudant etiam Balduinus *hîc cap.* 46. & Antonius Contius *lib.* 2. *subsec. lect.*

Proximum est ut indicemus rationem huius sectionis, de quo sic censet Theodorus Marcilius *capitulo* 18. *circa finem*, quod permiserint Decemviri illam nexorum in partes sectionem tanquam in servos. Sed hoc non est satis rationis. Primò enim, ut ipse quoque *dicto capitulo* fatetur, nexi, tametsi in servitute essent, tamen propriè non erant servi. Quod etiam Quintiliani auctoritate probatur *libr.* 5. *capitul.* 10. *libr.* 7. *capit.* 3. Deinde, quantumvis revera & propriè per addictionem & nexum servi facti fuissent, tamen ne in servos quidem ita liceret hero. *argumento l.* 2. *digest. de his qui sunt sui, &c. & l. unica. C. de emendatione servorum. item l.* 1. *§. & qui hominem. digestar. ad leg. Corneliam de sicariis*, ubi etiam in occidendo servo committitur crimen homicidii sive legis Corneliæ de sicariis. Quare verior ratio tàm severi & immanis juris erat: ut illius sectionis metu deterriti homines tantò magis caveret æs alienum, tantoque observatiores essent fidei. Nam & nimium æris alieni accumulationem & fidei violationem, quæ cum illa ferè conjuncta esse solet, pro crimine prisci illi Romani habuerunt. Huc pertinent illa Sexti Cæcilii verba apud Gellium *dicto loco. Eam capitis pœnam sanciendæ fidei gratia, horrificam atrocitatis ostentu novisque terroribus metuendam.*

zuendam reddiderunt. Item ista, *Eo consilio tanta immanitas pœnæ denuntiata est, ne ad eam unquam perveniretur.* Sic etiam apud Calicutanos hodieque legem vigere accepimus, qua creditor, posteaquam sibi deberi probavit apud principem sacerdotum, ab hoc accipit frondem viridem: ex qua circulum facit in terra: quo circulo includit debitorem vocatum: cui nefas est ex eo circulo frondeo exire: sed is datur statim dilaniandus, non solùm creditoribus, sed etiam quibuscunque aliis, tanquam hostis Reipublicæ. Ita aut solvit debitum, aut fame ibi moritur exosus, omnibus tanquam catharma quoddam, ut ex Ludovico patricio Romano *in itinerario rerum Indicarum libr. 1. capit. 9.* refert Antonius Tessaurus *decis. 503. num. 2.* Vbi etiam de Hispanorum & Saxonum Iure mentionem facit. Quo Iure obærati debitores suis creditoribus dedi solent in servitutem, & ad operas præstandas, donec per taxationem operarum plenè satisfecerint. Qua de re præter Iohannem Schneidevvinum *ad §. ultim. numer. ultim. Institution. de Actionib.* Videatur etiam Ludovicus Fachsius *in libr. differentiarum Iuris Civilis & Saxonici, capitulo decimo.* & Benedictus Reinhardus *in differentiis suis parte 4. capitulo undecimo.* Item Matthias Colerus *in processf. execut. part. 1. cap. 3. num. 148.* Apud Romanos autem ea lex in desuetudinem abiit, ut ex locis supra allegatis liquet. Eius in locum successit & in usu remansit sectio, id est, proscriptio & detractio bonorum: quippe quæ infinitis partibus tolerabilior sit sectione membrorum corporis humani. Omnia enim dabit homo pro pelle sua, ut dicitur in historia Iobi. Videatur de hac sectione bonorum Cujacius *in parat. C. ad t. qui bonis cedere possunt.* & Hotomannus *ad Institut. tit. de successionibus sublatis quæ fiebant per bon. vend.* qui etiam *in fine commentariorum ad duodecim tabulas* tacito consensui populi adscribit.

Habemus ergò hîc exemplum nobile, quo docemur, quo pacto interdum per consuetudinem & abrogentur leges & contraria instituta subrogentur & introducantur. Sic etiam absoluta illa potestas vitæ necisque quam olim heri in servos suos habebant, postea valdè refrenata ac propemodùm sublata est, ut docetur. §. *sed hoc tempore, vers. sed & major. Instit. de his quæ sui. & dict. l. 2. digest. eod. tit.*

Notandum quoque est, interdum legislatorem solere asperiores & atrociores pœnas comminari, non tàm eo consilio quòd cogitet eas unquam exequi vel exigere, quàm ut metu earum homines à maleficio absterriti in officio contineantur: qua tamen in re illa pro cautione tenenda est regula: Pœnas pro modo delicti esse contemperandas: quæ regula fundata est etiam in Iure Mosaico, *Deuteron. c. 25.* ubi scriptum est: *pro mensura peccati erit & plagarum modus.*

Atque hæc ad nobilissimarum illam legem duodecim Tabularum, quæ pertinebat ad exemptionem rerum judicatarum paulò pleniùs commentari volui. Etsi enim maxima ex parte illa absolevit: tamen multa complectitur memorabilia & scitu digna. De eadem quoque videri possunt præter Interpretes supra adductos Didacus Covarruvius *libro secundo, variarum resolutionum capitulo 1.* Item Casparus Beatus *in tractatu de debitore inope creditori addicendo capitulo primo.*

& Iacobus Menochius *de arbitr. judicum libro secundo*, *caſ.* 183. Denique Afinius *in praxi, ſub rubrica de executione. part. ſecunda, capitulo ſecundo, & aliquot ſequentibus.* Quid autem hodierno Iure & moribus noſtris receptum ſit circa excuſationem rei judicatæ peti poteſt à recentioribus ſcriptoribus: è quibus duo potiſſimùm nunc occurrunt nominandi, qui inſtar multorum eſſe poſſunt: nempe Martinus Colerus in *dict. Tractatu*, & Ludovicus Gilhuſius: ut nunc taceam Interpretes qui ſcripſerunt ad *tit. ff. de re judicata*, in quo tit excellit *l. A Divo Pio 15.* Item ad *tit. C. de execut. rei judicatæ.*

Concludo hoc caput præclaro elogio Romanorum ob fidei obſervantiam: quod ex ore Sexti Cæcilii ICti tribuit ipſis Gellius *dict. cap. primo, libro vigeſimo. Omnibus quidem virtutum generibus exercendis colendisq́ populus Romanus è prava origine ad tanta amplitudinis inſtar emicuit: ſed omnium maximè atque præcipuè fidem coluit, ſanctamque habuit tàm privatim quàm publicè.* Probat id exemplis, in verbis ſequentibus: *Sic Conſules Clariſſimos viros hoſtibus confirmandæ publicæ fidei cauſa dedit: Sic clientem in fidem acceptum cariorem haberi quàm propinquos tuendumque etiam contra cognatos cenſuit: neque pejus ullum facinus æſtimatum eſt, quàm ſi quis probaretur clientem deriſui habuiſſe. Hanc autem fidem majores noſtri non ſolùm in officiorum vicibus, ſed in negotiorum quoque contractibus ſanxerunt, maximèque in pecuniæ mutuatitiæ uſu atque commercio. Adimi enim putaverunt hoc ſubſidium inopiæ temporariæ, quo communis hominum vita indiget, ſi perfidia debitorum ſine gravi pœna eluderet.*

Addatur ergò ad cæteras cauſas magnitudinis Romanæ, de quibus proprio tractatu egit Iuſtus Lipſius hæc quoque quæ poſita eſt in cultu & obſervatione religioſa fidei tàm in rebus contrahendis, quàm in officiorum viciſſitudine: quam fidem etiam pro Dea coluerunt, eique templum extruxerunt.

Plura de fide colenda aliàs attuli, maximè *in commentario ad Inſtit. tit. de Except.* ubi inſignem locum Arriani indicabam *in diſſertationibus Epicteti.*

CAPUT XII.

De pœna Iudicis qui pecuniâ se corrumpi passus fuerit ob rem dicendam.

POsset inter leges ad rem judicariam pertinentes non incommodè explicari etiam illa quæ pœnam capitalem irrogavit judici δωροδόκῳ, sive judici nummario: de quo etiam apud eundem Gellium *d.l.20.cap.1.* Sed quia de hac jam occupavimus dicere suprà *classe 2. c. 5.* inde quod huc faciat, repeti potest.

CAPUT XIII.

DE POENA FALSI TESTIS.

POena falsi testis ex XII. Tabb. erat capitalis quoque & quidem præcipitatio ex rupe Tarpeia, teste Gellio *dicto loco.* Verum de hac quoque lege jam supra diximus *ead. Class. 2. cap. 6.*

CAP. XIV.

DE ACTIONE DEPOSITI IN DUPLUM.

ETiam de actione depositi cavisse Decemviros docet nos Paulus *lib. 2. sentent. titul. de deposito,* quem retulit Licinius Ruffinus *in comparatione legis Mosaicæ cum Iure Civili Romanorum tit.* 10. *Ex causa,* inquit, *depositi Lege XII. Tabb. in duplum actio datur, edicto prætoris in simplum.* Vbi Clariss. Vir Petrus Pithœus *in notis suis pag. 92.* putat eam esse depositi actionem in duplum ex inficiatione & dolo malo, cujus etiam Iustinianus noster meminerit *in §. sed furti. Institut. de act.* & Paulus idem *l. 1. sent. tit. 19. in princip.* ubi tàm Cujacius quàm Pithœus pro eo quod vulgo legitur *depensi* restituendum censet, *depositi.* Sed hos rectè reprehendit Theodorus Marcilius *c.17. in XII. Tabulas*: neque tamen satis explicat, quid sibi rectum videatur. In eo autem manifestè hallucinatur, si quid ego judico, quod duplum, in Lege XII. Tabular. jubet accipiendum, de duplis fructibus, si sit prædium, vel duplis usuris, si sit pecunia deposita. Nam res mobilis, & soli, sive prædia rectè inter se opponuntur: non autem pecunia & prædium. Neque rectè huc trahit ejusdem Pauli *titulum* 12. *lib. 2. sent.* Nam quod ibi dicitur, In Iudicio depositi ex

mora & fructus venire, & usuras præstari; id longè diversissimum est à duplione de quo præsens lex XII. Tabularum agit. Omninò autem duplum in hac actione intelligendum est non de usuris vel fructibus, sed de ipsa re deposita duplanda: hoc est, ut etiam præter ipsam rem depositam præstetur ipsius æstimatio. In eo quoq; errat, quod depositum putat consistere etiam in prædiis, hoc est, in rebus soli, hoc est, immobilibus: cum tamen rerum mobilium tantùm sit depositum, quæ & solæ poni possunt, sicut etiam furto auferri & surripi. Videatur Iohan. Oldendorpius *classe.* 4. *act.* 23. Illud rectiùs observat idem Marcilius actionem depositi esse rivulum quendam ex jure Attico: cùm etiam Athenis fuerit δίκη παρακαταθήκης, teste Polluce *lib.* 8. *cap.* 1.

Ad extremum obiter hîc noto: dari etiam ex edicto prætoris aliquando actionem depositi in duplum: nempe si extante necessitate res deponantur, ut fit, tumultus incendii, ruinæ, naufragii causa. *l.* 1. §. *prætor ait. ff. depositi.* ubi & rationem reddit Vlpianus: quia scilicet crescat his casibus perfidiæ crimen: quod proinde publicæ utilitatis causa graviùs coerceri debet. In qua lege simul observetur elegans figura quæ vocatur λιτότης in hisce Vlpiani verbis: *Est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere*: hoc vult dicere, *perniciosissimum est.*

CAPUT XV.

ENUMERATIO ALIQUOT LEGUM, QUAE EX commentario Caij ad XII. Tabulas desumptæ sunt, nec tamen adhuc superiùs expositæ.

IN hoc capite coacervari possunt leges quædam ex Pandectis ad XII. Tabularum expositionem pertinentes, de quibus tamen liquere nobis non potest, quo potissimum sint referendæ: quocirca etiam superius omissa est illarum explicatio. Ex harum numero legum est primo *lex* 233. §. 1. *ff. de V. S.* ubi Cajus *lib.* 1. *ad leg. XII. Tabb.* ita scripsit. POST CALENDAS IANUARIAS DIE TERTIO PRO SALUTE PRINCIPIS VOTA SUSCIPIUNTO. Sic idem Cajus *lib.* 3. *ad legem XII. Tabularum* differentiam quæ est inter hæc tria verba: FERRI, PORTARI, AGI, quibus proculdubio in aliqua lege usi sunt Decemviri, sed incertum quanam. FERRI (inquit) *proprie dicimus, quæ quis suo corpore bajulat*: PORTARI, *ea quæ quis jumento secum ducit.* AGI *dicuntur ea quæ animalia sunt l.* 235. *Ferri. ff. de V. S.* Sic idem Cajus *lib.* 5. *ad l. XII. Tabb.* de duabus negativis exposuit quam vim habeant in legibus. Duobus inquit negativis verbis quasi permittit lex magis quàm prohibuit. *l.* 237. *duobus digest. de V. S.* Sic idem Cajus. *lib.* 6. *ad L. XII. Tabb.* & de pignore & de detestatione egit, de quibus credibile est, aliquid in XII. Tabulis fuisse *Detestatum*, inquit, *est testatione denunciatum. l. plebs.* 238. §. 1. *ff. de verbor. signif. Pignus appellatum à pugno, quia res quæ pignori dantur manu traduntur: unde etiam videri potest verum esse quod quidam putant*

putant pignus propriè rei mobilis constitui. d. l. 238. §. 2. Harum legum omnium explicatio non est hujus loci, sed peti potest ab Alciato, Goëddeo, & aliis qui de verborum significatione scripserunt.

CAPUT XVI.

An XII. Tabb. aliqua fuerit lex de plus petitionibus.

EXistimare quis posset nonnihil etiam de plus petitionibus (de quarum diversis modis sive speciebus ac jure explicatur *ad §. si quis agens. Instit. de act.*) in XII. Tabulis cautum fuisse: si apud Ciceronem *lib. 1. de Oratore* ista legat: *Atqui non defuit illis patronis eloquentia, neq; dicendi ratio aut copia, sed Iuris Civilis prudentia quod alter plus lege agendo petebat, quàm quantum lex in XII. Tabulis permiserat: quod cum impetrasset, causa caderet. &c.* Sed sciendum est illa verba: *quàm quantum lex in XII. Tabulis permiserat*, omnia esse spuria & ab imperito aliquo glossatore perperàm assuta: & verius est, nihil quicquam de plus petitionibus in XII. Tabulis comprehensum fuisse. De quo admonuit me olim Doctor meus Cl. Dn. Giphanius: cui alias quoque non absimiles annotationes protuli *in annotationibus ad sententias Pauli lib. 5. n. 12.*

CAPUT XVII.

An de errore calculi aliqua fuerit lex in XII. Tabulis: & de ludo duodecim scriptorum sive scrupulorum.

AIt Cicero *in Hortensio* (quo Dialogo Philosophiæ laudes persecutus est.) referente Nonio Marcello: *Itaque tibi concedo, quod in XII. scriptis solemus, ut calculum reducas, si te alicujus dati pœnitet.* Ex his verbis quidam alioqui non ineruditus, teste Fr. Balduino *cap. 49.* conjicere voluit, fuisse aliquid in XII. Tabulis de errore calculi: de quo in Iure Iustiniano insignis extat lex Diocletiani & Maximiani: Ex qua hæc notetur sententia, errorem calculi veritati non afferre præjudicium: idque sæpè constitutum esse ajunt Imperatores, *l. unica. C. de errore calculi.* Videatur *& l. 8. calculi erroris. ff. de administratione rerum ad civitates pertinentium.*

Sed conjecturam illam anonymi nihil rationis habere docet Balduinus *dicto loco*, magnumque esse & vix dignum venia errorem calculi si apud Ciceronem pro XII. *scriptis seu scrupulis* numeremus aut intelligamus *XII. Tabu[illegible].* Fuit autem lusus quidam apud veteres Romanos qui vocabatur *XII. sc[illegible]ptorum*, sive

scriptu

scriptulorum, seu *scrupulorum*, hæc enim tria vocabula promiscuè pro eodem usurpantur:) cujus usus hæc erat lex, ut liceret revocare vel retrahere quod quis semel malè posuisset, si eum positi pœniteret.

Atque hîc nostri ad leges XII. Tabularum Commentarii esto finis, quem ita fors tulit ut in ipsum meum natalem quinquagesimum inciderit. Quid hîc præstare voluerim, egomet mihi conscius sum. Quid verò præstiterim, post tot eruditos & magnos commentatores hujus vetustissimi Romanorum Iuris, Alii æstimabunt. &c.

FINIS.



005265075

